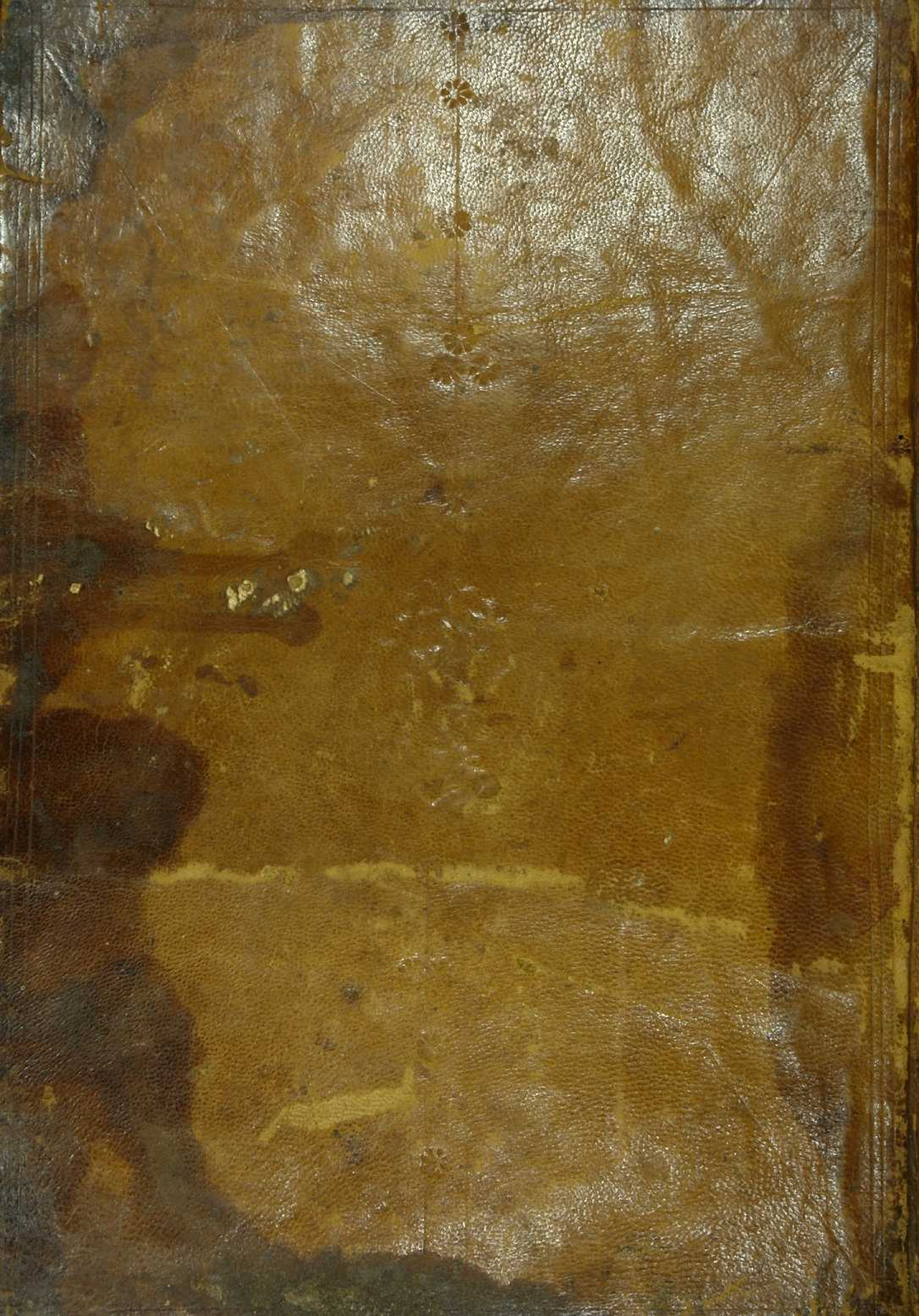


٢١٧ر٤ ايضاح الاصلاح، لابن كمال باشا، أحمد بن سليمان
١٠ ك
-٩٤٠هـ. كتب في القرن العاشر الهجري تقديرا.
٢٥٣ ق ٢٣ س ٢٥×١٧ سم
٦٢٢٤
نسخة حسنة، خطها تعليق مستكمل بخطوط
تعليق مغايرة.
الأعلام ١: ١٣٠ بروكلمان/الذيل ١: ٦٤٧
١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ د- اصلاح الايضاح.

ف ١٢٩٥ /٧

١٤٠
٥
٧٠٠

١٦٠
٥
٨٠٠

ايضاح الاصلاح
١٥٩



(كتاب المختصر الموسوم)
(بالوقايه)

استصحبه الفقير السيد محمد المفتي
بجزئه قيمه ستة عشر غنه

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده في البداية والنهاية على العناية والكفاية واشكره على ما انعم على من التوفيق والهداية
واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الاية محمد قاطع واثر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة والغواية
وعلى اله وصحبه والتابعين من بعده التابعين منهاج الرواية والفارجين معراج الدراية اما بعد
فغير خاف على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو
المنتخب كل مديد ومفيد ومنتقى كل مزيد وبسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط
بغرر درر الحقائق وكنز مغن اودع فيه نقود الدقائق الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل
ومواقع خبط وخلل ولا غرو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع
تغيير في اصل التعبير والنظم ووصله ونسق التركيب وقصدت تكملة وتقويه وتعديله ببعض حذف وابتاع
وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة
والغفران الذي سار بذكره الركبان وصار مقبولا عند افاضل الانام وكاسدا في مجالس الكرام مع
احتوائه على تعرفات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير الدلائل بل عن المغالطة في
تحرير المسائل لعدم العثور على ماخذ الكلام فلا جرم كان مضلة للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت على هذا الطامة
وشاهدت ما فيه من المعرة العامة سعيت في اصلاح ما يحتويه من الخبط والخطاء وتبيين وجه الحق بكشف
الحجاب والغطاء وقصدت اثر ذلك الفاضل الا فيما زل فيه قدمه وتتبعت اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه وسميت
المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور
من الخلل وكان شروعي في ذلك الام الخطيبة بعون الرب القدير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من الهجرة
النبوية على صاحبها وعلى اله السلام ووقع الاختتام لسلخ شوال تلك العام وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث
سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الله الملك العلام بيمن دولة السلطان الاعظم والخاقان
الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه الملكي نفايس العلوم والحكم مالك رقاب الامم خليفة الله في العالم
حامي بلاد اهل الايمان ماحي اثر الكفر والطغيان اصبح الرعايا في مهد خلافته فارغ البال وظل البرايا في
مهد رافته رافع الحال فكف كفيه عن نهب سائل وكف قلبه عن نهر سائل ولقد احسن واحسن وصنع القائل
له راحة منها الولاة براحة له شوكة منها العداة بشوكة سلطان سلاطين العرب والعجم خاقان خواقين
الترك

الترك والديلم خالع لباس باس الافرنج والانكروس قالع اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد ورودس
سلطان البر والبحر وهو السلطان ابن السلطان السعيد الشهيد صاحب الايات ظل الرحمن مغيث ال عثمان
السلطان سليمان خان بن السلطان السعيد الشهيد صاحب الايات الطاهرة ناصب الرايات الباهرة فاتح
القاهرة قاهر الملوك وقهرمان القروم سلطان العرب والعجم والروم سليم خان بن السلطان بايزيد خان بن
السلطان محمد خان بن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط خلافته على بسط الغبراء ملك الايام ومهد
فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام بالنبي ذي الاحترام وحسن اقبال اصف الزمان سمي خليل
الرحمن سلطان الوزراء في الشرق والغرب مقدام الامراء يوم الحرب والحرب على تربيته اهل الفضل والكمال
وتحسينه اسباب ارباب الفضل والافضال لا زال لسانه بالحق ناطقا وسنان رمحه للباطل ماحقا وهو الذي
صرف عنان العناية نحو حماة الاسلام برعاية العلماء والفضلاء الاعلام وامطر على العالمين سحائب الاكرام
والانعام وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام اقامت بالرقاب له ايادي هي
الاطواق والناس الحمام اجرانه تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات الايام وربط اطناب دولتهما
باوتاد الخلود والدوام ولا زال متن العلماء بالطافهما مشيا ويرحم الله عبدا قال امينا

كتاب الطهارة

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية
وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه
جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء
وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع اخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية
يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الاخر فان قلت الطهارة اسم جنس يشتمل الانواع والافراد
فلا حاجة الى لفظ الجمع لانه كاف قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على انواعها اجناسا
يشملها الطهارة تجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم الاية افتتح الكتاب بهذه الاية الكريمة تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس
من دابه فرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل
قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي
وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفواته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين

فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحد والخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض
المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم
للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية
الاصول على وفق ما ذكره المص قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر
اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين
العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل ولهذا
لا شعر عليه فبقي على مكان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار
وبعده لخلافه في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله
قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان
يبله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن
عضوه انه يجزئه وذكره صاحب الذخيرة ثم قال بتضعيفه وكن فيه تأويلا ما روي عن ابي يوسف انه
سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة
لانه ليس على ظاهره بل مؤول بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل
الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر عند مالك واذا نبت الشعر يسقط
غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان
كان ضعيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي
الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته
ثلثا منها او ربعا جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز
قال في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون
وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة
تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما موضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة
فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية
حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها

فلها

فلها حكم لا حكم آخر وانفتح ما في قول من قال ومسح ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض
عند ابي حنيفة رح واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه
مجمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول
خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد
له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها واسقاط ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى
الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء
السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة اليد المبتلة العضو اليد او غيرها
كالخف والسيف ونحوهما وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه من
ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد او لم يمسحه وشرطه في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرطه
في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل يأخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا
ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي يبقى فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا
وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد رح في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه
بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
مفسرا معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم
ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعند اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر
الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو
قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي في مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح
جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر
الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا برؤسكم وبوجوهكم
في التيمم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام
فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فثمة ما خذ ضنائنه وموضع بيانه وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة
المفرد تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تأمل في الهداية وسائر
الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب

على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض
الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس كذلك لان كلا منها فرض مستقل يترتب على
فعله وتركه حكم الفرض ولذلك افرد فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في
الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه السلام على وجه العبادة مع الترك في الجملة وهذا
هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا
من السنة الا ترى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانها واظب عليه الخلفاء
الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع
بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على
ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل
ادخالهما في الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على ان
المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة
الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ
موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه ولم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي
الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث
بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد به بخلاف ما تقدم لكون
الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثم بذكر العدد والاستنشاق
بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة
ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم
وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنائز من نهاية البيان فمن بدل بهما
بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع
بدون التخليل واما ان لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا
للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي
بماء

بماء الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عنده لقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعث الرسول عليه السلام بيان الحل
والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقام ارادة الصحة او ما يعمها
نحو حكم الاعمال وان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها
فلا مساغ لاخراجها عن جهة الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد نفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك
لم يرد نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات
يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما ستقف
عليه عن قريب على انه بضرب التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل
العاري عن النية ليس بعبادة فوجوبها مشروط بالنية بل اريد نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة
لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى بالسرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات
وذلك ان العمل الواحد بعينه بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه
حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع والرمي الى مسلم
تترس به الكفار حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد مضرة الكفار او الخطر الطريق وفيه موجب الحد
على هذا المعنى ان لا يكون بعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله الا بنية خالصة وبذلك
ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال
ودليلنا على عدم الفرضية ولو كان مما لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة
يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاية ان الماء مور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل
مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فقم حسب ان المراد قم حسب له قلت
بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه
من كتب الاصول والفروع ولكن بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تصدير بيان الفرض اي
بيان فرض الوضوء وسنته بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به
والترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام لما بين
الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص

فى آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وصل المناجرة بيننا وبين الحنفى لعين الآية
فان قلت اليس ذكره فى النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب فى الذكر لا يدل على الترتيب
فى الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة فى المجموع لا فى غسل الوجه
وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت
ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة
تفصيل فى هذا المقام ليظهر عليه ما فى من اصل المرام فلينظر ما علقناه على الهداية فى سلك المطالع
والولاء اى الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتأخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض
عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته عليه السلام مع الترك فى الجملة عند العلم او عند
التعليم ومستحبة التيامن اى الابتداء باليمين فى غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبى عليه السلام على
التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنة
المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان
لم يخرج على وجه المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اذ خروج الريح الخارجة من الذكر او القبل
من الحد المذكور لانها لا ينقض الوضوء نص عليه فى الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد اذ خال
لدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من السبيلين فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب
على كثير من الناظرين فى هذا المقام او من غيره اى مع غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف
مقدر فى قوله من السبيلين ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف باقى
النواقض بالواو وان كان اى الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اى
بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اى الى موضع يجب ان يطهر فى الوضوء او فى الغسل بالغسل او
بالمسح عند عدم الماء لا بد من هذا التعميم حتى لا ينتظم الموضع الذى سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم
انهم اختلفوا فى الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن رأس الجرح نقض الوضوء
ولم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعى لا ينقضه سال او لم
يسل كذا فى شرح الطحاوى وفى قوله وسال عن رأس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان
ههنا هو السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا فى ان المعتبر هو قوة السيلان

اى يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان
بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كما اذا خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فان
نقض بصورة القصد غير وارد لقصد الى النقض عنه يعرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله
سال الى قوله خرج نعسف بارد بل نعرف فاسد اذ خرج ينتقض الحد بما اذا نزل من جانب العين
منه الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره
الزاهدى فى شرح مختصر القدورى فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها
من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او من القبل ينقض لما مر ان البلة
الخارجة معهما منهما ينقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اى من الجرح هما تان المسئلتان
مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم
معتبر فى الروايات اتفاقا فتخصيصهما عند الذكر اختصهما مصدرتين بأداة التفريع والقيء وما رقيقا اى ما يخرج
بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لان اصفر به وغيره مرة
كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على ما نص عليه فى الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك
الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا صعد فيما كان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابى
يوسف فى المرتقى اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد فى المجلس ومحمد فى السبب يجمع ما قاء قليلا اراد
بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان فى مجالس والا فلا وعند ابى يوسف
ان كان فى مجلس واحد يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس يحدث يعنى لقلته ليس
بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا تنقض بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد فى غير رواية
الاصول انه نجس ولا حجة عليه فى قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الآية لان الاستثناء على
ما ذكر فى الكشاف وغيره عن المحرم من الطعام الذى هو صالح عن مطلق المحرم ثم التوفيق بين الدم
السائل وغيره بانه اذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الآن وهو الدم النجس واذا
لم يسل علم انه دم العضو فليس بذلك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه
فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئا ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الى ما اى مستند
الى شىء لو ازيل اى ذلك الشىء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الرأس

على الركبتين او على اليدين لا النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستنان
الى شئ لو ازيل عنه لسقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء والجنون على اي هيئة كان
والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء
لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من
الرجل وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا ناسيا او نقضا نائما او اخذت عامة المتأخرين احتياطا وحدها
ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلافا في انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات
ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة
الفاحشة حد صار ان يتماس الفرجان والآلة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين
مجردين فقد جاوز عن الحد خلافا لمحمد ولامس المرأة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة
اسم للماء الذي يغسل به وفي الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والا[ستنشاق]
خصهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه بحسب النظر الجلي
واما هو بحسب النظر الدقيق وهو ان في حد مما قيد بن زايدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر
بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن الاسالة
عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت
يسيرة لان الماء مور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن
تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى
داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف
خارجان عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المرأة غسل الفرج الخارج
لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج
فيه صرح بهذا كله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك وسننه ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه
كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل والتوبدون
صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لان قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان على بدنه
يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء

الوضوء

الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر
غسل الرجلين لانه يؤخر الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال
افاض عليه نعمة اي وسعه ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى
ان عدم الوجوب هنا لان في النقض ثم الفتل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء
الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفور الشعر الغسل
ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال مني ناقض لطهارة كبرى وموجب
الاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب للاخرى ولذلك قال ثم وناقضة
دون وموجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو يوجب الغسل بواسطتها وبهذا
تتمة هذا الكلام على البيان التام وتقف عند ذلك على فايق هذا التوسط باذن الله تعالى وفق
وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق شروطا بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال
فقط في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن
مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا
وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا
وانما لم يذكره لانفهام من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد
البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية
المستيقظ المني والمذي وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون
منيا رقيقا بحرارة البدن او باصابة الهواء فهي وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف
لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة
التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه
الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة التي
بسبب الانزال اول الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت
من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد
خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر

ما فى الوقت الذى ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهى غير مامورة بالشرايع عندنا ومن اسلمت لم يوجد السبب
وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب غسل الجنابة لان الجنابة امر
مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت لهما بالحيض والنفاس
حدث حكمى يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب
يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قبل يعود الحدث ثم لا بد من القول به مسقطا
والتفرقة بينهما بالحكم والاشتباه فى انها لا تقع طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا وا
بينهما فثبت ان مهنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام وانقطع الكلام والحمد
الملك العلام لا وطى بهيمة بلا انزال وكذلك الميتة ذكره فى الفتاوى الظاهرية وسن عطف على
من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اى لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية والعيد
والاحرام وعرفة مهنا غسل خر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز الوضوء بما
السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج اذا كان ذائبا يجوز به الوضوء به لانه من جملة ما السماء
وفى قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة
بعضها يتغير فى ادنى مدة وقيد الطول يوهم تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن
الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء ولا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غير احد
اى الطعم او اللون والريح والتغير على الحقيقة فى الاولين دون الاخير فلا بد من المصير الى عموم المجاز
وانما قال احدا وصفا احترازا عن محل الخلاف فى شئ طاهر كالتراب والزعفران فائدة التقييد
بيان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران وبما
جار اختلفوا فى حد الجارى والذى ليس فى دركه خرج ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس
لم ير اثره اى طعمه ولونه او ريحه فان قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه
فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع
فى الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس
ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا
فانه

فانه لا يتوضا من اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضا من الجانب الاخر لانه متيقن
بوصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضا منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجرى بالجيفة بل يجرى عليها
الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضى به من اسفل الجيفة لانه يتنجس جميع الماء والنجاسة
لا تطهر بالجريان وان كان يجرى عليها بعض الماء فان كان يجرى عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان
يجرى عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجرى عليها النصف يجوز التوضى به فى
الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضا به الى هنا كلامه وفى البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما فى
قول من قال اذا سد كلب عرض النهر ويجرى الماء فوقه ان كان ما يلاقى الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز
الوضوء فى الاسفل والا فلا وبما مات فيه حيوان مائى المولد احترز به عن مائى المعاش دون
المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم سائل كالبق
والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعى وحديث وقوع الذباب
فى الطعام حجة عليه لا بماء اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء الى
قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضى به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به
الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الديباس معتصر من الشجر
وشراب التفاح مثل معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كما
الباقلاء او تغير بالطبخ معه اى مع الغير وهو مما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون
ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون
يجوز ان يتوضا به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع فى عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه
بالغرف فحكمه حكم الماء الجارى فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجانب
الاخر وان كانت غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب وكذا من موضع غيره قال محى السنة التقدير
بعشر فى عشر لا يرجع الى اصل شرعى يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعى امتنع
ان يتخلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعى وذلك ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام من حفر
بئرا فله حولها اربعون ذراعا ذكره بزيادة قوله يعتمد عليه تقييد الاصل المنفى وبطل الزيادة
اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشرة فى العشرة عدم سراية النجاسة

تاج الشريعة

انه فاما طاهر الان فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب
الهداية حيث قال ان ذلك التقدير لتوسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة
القربة لانهما لانهما قد توجد ولا يقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او دفع حدث اعلم ان ههنا
اختلافات الاول في انه باي شئ يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين
وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدايع هذا الاختلاف
لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا
عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه

تاج الشريعة

صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط
الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بالنية القربة عنده بناء على
اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو
قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف
المستعمل لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زال
العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده
ولا يذهب عليك ان هذا التعليل الاول انما ينهض على اصل من قال انه نجس في الاختلاف الثالث
في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد
طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وقال مشايخ العراق انه
طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ
ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدايع ان الامة اجمعت على ان من كان
في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد
الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل
ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب
فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا
الخ وسيأتي وجه اخر في دفع ما ذكر باذن الله تعالى وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب

الاسم

اسم الجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد
الجلد الخنزير تحقيرا الا انه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكر في المبسوط
الا انه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه يندبغ
لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي
استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية الا انه
لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب فعند اصحابنا فيه
روايتان في رواية يطهر وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر
وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية
تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والآ فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه
وشعر الميتة ارادبها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر
القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فتجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم
او في هذه المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر بخلاف الامام محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة
به عنده اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها نجس او حيوان لم يقل او مات فيها حيوان
اذ لا تاثير لموتها فيها منتفخ او متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك
ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير الآدمي لنكتة
تنبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه
ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك
الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه
الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الى ستين ينزح الاربعين
بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفورة عشرون
الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر
كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصورة صرح به في الجامع الصغير ونجس
البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

وبها البهائم الشح فلا عند وجد والسور الا وهي الاحال شرب الخمر والفرس
وكل ما كول طاهر والكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة
المخلاة وهي التي يصل منقارها الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت
مكروه والحمار والبغل مشكوك قبل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور لم يقل معتبر بالسور لان موجب تغليظهم القائل
لان السور مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار
السور بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف
بالتيمم ويجب ومحمد بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة رحمهما الله الى قول ابي يوسف
ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء منه اي به لانه حرام **باب التيمم**
هو لغة القصد وشرعا طهارة خالصة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين
مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم
بالحجر الاملس هو مبتدأ خبره ضربة مع ما عطف عليه لمحدث وجنب وحائض
ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ما يكفي لطهارته فلو كان للجنب ما يكفي للوضوء
لا للغسل تيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في
ظاهر الرواية وروى عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن
بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر
ميل واحد كذا في البدائع او لمرض خاف زيادة المرض او طوله باستعمال الماء او بالتحرك
ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يوجد من
يوضيه فان وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر ثم ان رخصة
التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره الامام
السرخسي واما على ما ذكره الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الخانية
الصحيح ما قاله الحلواني او عدو ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان
من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار عن الوضوء او محبوس في السجن والذي

قبل

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش
عطش رفيقه وكذا عطش دابته وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه
ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء لدابته وكلبه قلت فح لا يتحقق خوف عطش دابته
وكلبه والكلام على ذلك التقدير فتقدير الخوف المذكور يتضمن ذلك لتعذر حفظ
الغسالة لعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب البدائع فيما سبق
فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء سنا بالاتفاق وبعد الشروع
متوضأ والحدث اي شرع فيها متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ
تفوته الصلوة جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضأ ليعلم الحكم فيما اذا كان
الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن
قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح
لا لفوت الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت
دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء
فيمسح الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الراس
والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما آثر عبارة الضرب
على عبارة الوضع لكونها مأثورة والا فهي ليست بضربة لازمة فان محمدا قد نبه في بعض
روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم
منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب
وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل
فيها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه سطر ان العبرة للمسح
لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس
الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر
الرواية لانه لا يخرج من اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا يمنع جواز
الصلوة وفي رواية ابن كاس يجوز لاستحالتها ارضا كالتراب والرمل والحجر خلافا

زيلعي

زيلعي

تاج الشريعة

لابي يوسف في الحجر وللشافعي في السبخ ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع
مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيره ما
ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر
والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر فيه الطهارة
او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغا تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه
ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه ومن فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو
تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح
تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة
هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح
بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي
قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة
الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف
او دخول المسجد لا تصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي به
ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي وصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي
لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق
انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم
خلف مطلق حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء
وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين
اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال
محمد انما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من
ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا
على وفق ما في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد انه مع ابي حنيفة
وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولها

تاج الشريعة
صدر الشريعة
وذكر الجصاص انه لا خلاف بينهم ... الزيلعي وليس بصحيح

تاج الشريعة
تاج الشريعة

صدر الشريعة
تاج الشريعة

عند غلبة بعدم المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي
البدايع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع
بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى وينقضه ناقض
الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من
قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في
الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها
لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كاف لطهره لانه
اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر ذلك
ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما يثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه
نجاسة يصرف الى النجاسة ويتيمم لا ردته خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلوة بعد الاسلام
فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه
على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى
جوازها وندب لراجيه تاخير الوقتية الى اخره ليوديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه
ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي مية السهم
وقدر بثلثمائة ذراع الى اربع مائة لو ظنه قريبا والا فلا قال الشافعي يجب عند توهمه
ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفي به عنه
ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير
بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم
العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا
عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية المسح على الخفين
جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية
فعلهم ورواية قولهم ولذا قال بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا
على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تع الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح

صدر الشريعة يقول ... السائل على ...
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب
للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان حايضا او نفساء فمن لبس خفيه وهو على وضوء
ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضا وليس له ان يمسح عليهما
وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان
الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلث
اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور
المذكور وقال الكرخي تعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح وزيادة لفظة قدر للاشارة
الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة
منفرجين بضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية
وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر واصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز
لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد
الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب والجانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي
او جرموقيه الجرموق معرب عرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة
فان كان من اديم او نحوه جاز عليها المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وللشافعي
خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كان من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين
لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان تكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا
من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح
على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما
دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع
احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف
واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد
المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين

او جوربيه

١٠

او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل
هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تكون
الى الكعب او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف ذكره
في الخانية هذا اي جواز المسح على الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه
الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت
مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة
له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان
التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير سبغ بان بقي من اعضائه لمعة
لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة
الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم
الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس
خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له
ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما قررناه تبين
ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان تكون حدوث اللبس
حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق
على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث
بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين
القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويمسكون
الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف
واسفله ذكره في التحفة ان يبدا من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روى عن
مغيرة بن شعبة ان النبي عم توضا ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه
الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله عم
على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة

لا بالكف ولانها مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ولياليها من وقت الحدث لان
الخف عُهِد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة
السفر ماسحٌ سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة
وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر
بعد تمام يوم وليلة ويتمها اى يتم مدة الاقامة ان اقام قبلها دل بمفهومه على انه ينزع ان
اقام بعدها فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض
الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث
السابق الى القدم وهو هنا تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز
وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما
يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح
فيما هو كعضو واحد وحده اى حد النزع الذى يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى
الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب
فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان للاكثر حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع
بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروى عن ابى يوسف لان للاكثر
حكم الكل وعن ابى حنيفة انه ان خرج العقب او اكثره بطل المسح وعن محمد انه ان
بقى من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ
ان امكن المشى به لا ينتقض والا ينتقض ومضى المدة للاحاديث التى دلت على التوقيت
فبعد احدهما على المتوضئ اى على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون
النزع والمضى المذكورين مما يبطل عنده المسح يعنى لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق
قدميه وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث ولا يجب عليه الا غسلهما لان
الغاية هو الموالات وهى ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه فى عبارة يبدو
اشارة الى صفة الخرق المانع وهى ان تكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج
عند المشى ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته

فلا

تاج الشريعة

تاج الشريعة

والاصل ان ... هذا او ... الخف ...

فلا يظهر ما تحته عند المشى لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروى
عن ابى حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع بعد
ان يطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا
انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر
لان لكل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر
ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح عليه كذا في التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان
والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعى ويجمع خروق خف
لا خفين الخرق الذى يجمع اقله ما تدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع
الخرز ثم المعتبر ما فى الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح
ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب والجبيرة هى العيدان التى يجبر بها العظام والمراد
من الجواز المشروعية فى الجملة فلا ينافى الوجوب قال في الحقايق ترك المسح على الجباير
والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف فى المجروح
ففى المكسور يجب بالاتفاق وذكر فى العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفى شرح
الطحاوى والزيادات ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه
واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية فى مختارات
النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فان الضر
به يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير
وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم فى موضع الفصد والزيادة
على موضع الجراحة تبع لها وفى الذخيرة كان القاضى الامام ابو على النسفى لا يجيز المسح
على عصابة المفتصد ويجيز على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضى علاء الدين ان كان
الفصد فى موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة
وان كان فى موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح
على عصابة المفتصد وفى هداية الناطفى اذا كان حل الجباير يضر بالجراحة وتحت

ذكر صدر الشريعة ههنا فيدا ...

صدر الشريعة

العصابة موضع لاجرح فيه لم يكن ان يحل الجبائر وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة
في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع
الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة
ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على
الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح على الجبائر وفيه
اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجبائر
هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان يمسح على الاكثر
اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطله السقوط الا عن برء
اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك
الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا
انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف
من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة
غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت من غير برء لا ينتقض المسح
بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع
اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة
يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المص حيث
اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة والله اعلم

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان
لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز
بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق
لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد
لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفساء في اعتبار الشرع حتى اعتبر
تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء لان العبرة بعدم كون

تاج الشريعة

نقضا

نقض الدم عن داء لا بلا ابتلائها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع
اخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نقضه اياه بسبب ثم الاصح ان
الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم
بخمس وخمسين فما رأت بعد ما لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت
دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا وسطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص
في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضا
وهو انه ثلثة ايام وما يتخلل من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة
ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليال تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث
ليال مقدر بها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس
يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما
على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان والاكثر
الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض
من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج
وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في المخرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه
كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعت في المخرج
الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض
ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان اسقط الكرسف فهو
حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين دمين
والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض اي رأت يوما دما
وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان
استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب
الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة

صدر الشريعة

فالعبرة بكون الدمين في المدة لا بكون الطهر المتخلل فيها فالعبارة الصحيحة ما ذكر لا ما ذكره تاج الشريعة

وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما تراه من لون فيهما اى فى المدة سوى البياض حيض اعلم ان
الوان الحيض من الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا صفرة المشبعة فى الاصح والخضرة والصفرة
الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة يضرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض
فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع فى احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم
وتقضيه هو لا هى بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب
قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت فى آخر الوقت
سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة فان كان الباقى
من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والنفاس
فى النفاس بمنزلة العشرة فى الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف
على ما يأتى فى كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف فى الحيض وهى من مسائل الحج يذكر فى
موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعند محمد يتقى شعار الدم اى موضع الفرج فقط ولا تقرأ اى
القرآن سواء كان آية او ما دونها فى رواية الكرخى وهو المختار وفى رواية الطحاوى يحل
ما دون الاية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا بأس
بالاتفاق لجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفا
الا بغلافه المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف متجاف لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر
وكره بالكم ولا درهما فيه آية الا بصرة وحل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل
فان قلت حل الوطئ لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد فى
احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه فى الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة
دون من قطع لاقل منه اى من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع
اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل
والتحريمة من آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا فى ذمتها فطهرت حكما هذا
فى المسلمة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا غسل فى حقها

امارة

امارة زايدة وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا الاول وقت الصلوة
على ما عرف فى موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان
اغتسلت حتى تمضى عادتها لان العود فى العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنين وقد لا تحيض وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة فى وقت الاستمرار اى لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج
الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا فى مقداره فقال محمد بن
ابن ميم الميدانى يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل
عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لجواز ان يكون طلقها فى اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلثة اطهار بثمانية عشر
شهرا الا ثلث ساعات وانما اعتبر واجواز طلاقها فى اول الطهر ولم يعتبر واجواز طلاقها فى
اول حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق فى الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به وما نقص
عن اقل الحيض او زاد على اكثره اى على العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التى بلغت
مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس
او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اى اذا كانت لها عادة
فى الحيض وفرضنا ما سبعة فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا
كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون يوما مثلا فرأت خمسين يوما فالعشرون التى بعد
الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة
واحدة او ما رأت حامل فهو استحاضة اى الدم الذى تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة
خلافا للشافعى قوله وما نقص مبتدا وقوله فهو استحاضة خبر ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا يمنع صلوة وصوما ووطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض والا وبه حدث اى الحدث الذى ابتلى به
من استحاضة ورعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر فى البقاء واما فى حق
الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية
فى التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلى به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعى فان عنده

صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض
لو توضأ لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد
والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن هنا تبين وجه رجحان قوله خروجه
على قوله قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقض الخروج
لان الناقض هو الحدوث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند
الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد
الحكم عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا
عندهما وعند ابي يوسف يبطل عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي من
توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف
وزفر لان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبيله انما قال قبيله دون
قبله لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين
الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط و[illegible]
والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم
كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما عنده
وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر والتوأمان ولدان من بطن لا يكون
بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه
آخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان قولهم هما توأم خطأ وفي المبسوط
ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج
ومنهم من قال التوأمان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة من الآخر اجماعا
وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير به نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث
به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد

باب الانجاس

الانجاس يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان المقصود ههنا بيان
طهارتهما لما ذكر لا بيان وجوبهما حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا

المكان

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة لما عرفت ان الفرق في رواية الاصل وعدم الفرق [illegible]
تاج الشريعة وما في بعض نسخ الوقاية لو تنجس ثم جف [illegible]

المكان لانه انواع لكل منها حكم خاص على ما ستقف عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي
لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو ههنا ورد الاثر بكل مائع طاهر ماء كان
او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه من
قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه
فالمعنى مثاله الخل وما يشبهه وعما لم ير بغسله ثلثا وبعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر
في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن
يحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز ولو لم
يكن ثمه عصر والا يغسل ويترك الى عدم القطران ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف
عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف
لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك
ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب
الرايحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له
كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسه وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك
فقط وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي
عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين
العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن
فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق المسح وان
رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة
يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق الجري والارض والآجر المفروش احترز به عن الموضوع
بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره
في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني
يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص
اراد به الستره التي يكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض فلو

فيهما وفيه ماء اما قايمين على الارض يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع منهما يغسله
لا غير وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة
وروث وخثى الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثى يستعمل في البقر والبعر في الابل
وما دون ربع ثوب اى ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل
ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريض وعند ابى يوسف شبر فى شبر
وعنه ذراع فى ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان
من السباع او من غيرها وما وقع فى بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص
بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع ان علة العفو وهو كونه مما يذرق من الهواء
شاملة له لا بول كل عفو وان زاد لا خفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع فى الماء وانما يظهر
فيما يصيب الثوب ذكره فى الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال فى الكثيف ومساحته
بقدر عرض كف فى الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصله
عما قبله ولم يشركه له فى حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر فى ظاهر الرواية والعفو
يقتضى النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك
وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشىء وماء ورد على نجس نجس كعكسه لا رماد قذر فيه
خلاف الشافعى وحمار صار ملحا ويصلى على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا
وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الآخر انما قال هذا رد لما
شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر وفى ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث
لو اعتصر قطرات اى ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرة تلك البلة او وضع رطبا
على ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر
اى لا يشترط التحرى فى غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق
فى غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم فى غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر
الكل ولا يشترط التحرى فيه ايضا قيد الطهارة بهما لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة فى التحرى
الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره

صدر الشريعه

تاج الشريعه

تاج الشريعه

صدر الشريعه
تاج الشريعه

فى المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لا بنائه من اختيار
مذهب من قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث ما لا يخلو النايم عنه غالبا فاقيم السبب
الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشىء
نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعى فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر فى اقامة هذه
السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه
وعند الشافعى العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك
لم يجزه ذكره فى البدايع فالمنفى بقوله بلا عدد لزوم العدد فى اقامة السنة لا نفسه وللتنبيه على
ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثانى ويدبر بالثالث يعنى اذا احتاج فى اقامة السنة على
العدد يفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول فى الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا
عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال
ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول فى كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول
والثالث شتاء لان الخصية فى الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ فى الانقاء ثم
يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ويغسله
ببطن اصبع او اصبعين او ثلث نبه بالتفصيل على انه ينبغى ان يغسله باصبع واحد
ان كفى والا فيضم اليه الاخرى ثم الاخرى ان لم تحصل الكفاية بهما لا يكون التلوث بقدر الضرورة
لا برؤسها كيلا تتمكن النجاسة فى شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب فى نجس جاوز
المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما فى المخرج ولا يستنجى بعظم وروث
ويمين قال فى الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام
واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها
لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفى سابقا مكروها وانما قال فى الخلاء
ليعلم الكراهة فى الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان فى الصحراء
وذكر فى الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الدرن
فلا كراهة فيه لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر فى آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

صدر الشريعه
تاج الشريعه

تاج الشريعه

كتاب الصلوة الوقت للفجر من الصبح المعترض اى المنتشر فى الافق وهو الصادق

احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة

لا يدخلها الالف واللام وللظهر منه والهاطريق معرفته على ما صرح فى المبسوط بانه اصح

الاقاويل وفى الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة فى مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل

علامة فما دام الظل فى الانتقاص فالشمس فى الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل

فى الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل من الازدياد

والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشب فىء الزوال الى

بلوغ ظل الشىء مثليه سوى فىء الزوال هذا قول ابى حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال

ابو يوسف ومحمد والشافعى وهو رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل كل شىء مثله سوى

فىء الزوال وفى رواية اسد بن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل كل شىء مثله يخرج وقت

الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شىء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين

وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من اخر الظهر على القولين الى ان

تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه

وهو قول الشافعى وبه يفتى وعنده الشفق البياض وللعشاء والوتر منه الى الفجر

وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء

منه وللوتر بما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات المتعاقبة

ان تكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعنى ان الغاية المذكورة

لهما لا للوتر خاصة بان تكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب

للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال

النبى صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد وحده ان يمكن

الماشون الى الجماعات من المشى فى الظل ذكره فى الحقايق وللعصر ما لم يتغير القرص

وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث

الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال فحسب لما عرفت ان المفهوم

جة فى الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء

ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار الاعين

فى عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثانى ان يقع الظل عن القصر ولم ياخذ فى الطول من

الحقايق صلوة اى فرضا كانت او نفلا نص فى الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت

كاملة فلا يتادى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها

ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها انما

قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب

بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عم ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه

لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل

بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره التاخير اليه وهذا كالقضاء لا يكره

فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة

ذكر فى الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع فى الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة

يكره الكلام فى هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به واجمعوا على ان صلوة التطوع يكره

فى هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب فى تركه قول صاحب

الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء

المغرب لمكان قوله وصح الفائتة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فى هذين اى بعد

الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال قاضى خان

يجوز قضاء الفوايت بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان فى وقت بلا حج خلافا

للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر

ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبى واسلم الكافر

او افاق المجنون فى وقت عصر او عشاء صلاهما فقط خلافا للشافعى لانه يقول

ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا كلى عنده

وجود الحدث فى احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء فى حق صاحب

العذر

وقف سليمان

بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق

من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا

للشافعي لم يقل الا من حاضه فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصا في مقابلة التعميم

السابق ذكر في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في اخر الوقت موجب

وحلوله فيه مسقط **باب الاذان** هو سنة الفرايض اداء وقضاء فقط قبلها

لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل

وانما لم يقل في وقتها لان اذان ما يقضى منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله ثم فليصلها اذا

ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد

اي يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود

للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطرب والترنم

وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما

مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته

ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر

الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان عنده فرادى الا قد قامت

الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما

اي لا يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب هو

الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب

جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم عند بعد ما يأتي بهما لاكثرها وبها لغير الاولى فانه

لها يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه وكره اذان الجنب واقامته ولا تعادي بل يعيد

لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه

الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان

اذان هؤلاء يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال

جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا

اوفی

افندی ... الطف الله

او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته حكمه

حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاول اي كره تركهما

معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء

بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره له تركهما معا منها

اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة

يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن

بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية

كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة

قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا في النوادر وانه يدل على

القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن

عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر **باب**

شروط الصلوة التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل

يقارنها او يتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج

بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين

هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجده منه ومن حدث قد مر بيان الخبث

والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل

من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما

وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه والكف

والقدم وكشف ربع ساقها او بطنها او فخذها او دبرها او شعر نزل من رأسها او ربع ذكره

منفردا والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل

والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز يمنع

انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدى فيه ركن وعادم مزيل النجس

صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي الاقل من ربعه الافضل

صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

صلوته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع
المصلى ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر اى شرط عدم ما يستتر به لا عدم
الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز
صلوته عريانا قايما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب تجوز
صلوته قايما وندب قاعدا مومياو قبلة خايف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها
وعدم من يعلم اى لم يقل من يسئل اذ لا عبرة بوجود من يسئل اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه
تحرى ولم يعد ان اخطا، وقال الشافعي يعيد ما اذا استدبرها وان علم به اى بالخطاء
ووقف على جهة الصواب مصليا او تحول رايه الى جهة اخرى استدار اليها اى الى تلك
الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان
يستانفها لان التحرى افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علم بعد الفراغ فلا استيناف
لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما يفهم من
قول من قال ولم يعد مخطئ تحر بل مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة
القدورى حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة
القبلة حالة الاشتباه جهة التحرى وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح
تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحرى وان
كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحرى لم يقصد لذاته وانما فرض للاصابة فاذا
حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله لا غير
كالسعى الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوى ولو انه شك
ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة
وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة
انه اصاب القبلة او اخطا، يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه
اصاب لا يعيد ما لان ثمه لا يحتاج الى البناء، ويوافق هذا ما في المعدن والتحفة والبدايع

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم
يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم جاز وانما قال بلا علم حال
امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته و
ايضا لو كان عنده انه يقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم
عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضى ان تكون
وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحرى كل منهم جهة تخالف لجهة الآخر اذ ح
يلزم ان تكون جهة الكل واحدة وندب ان يتصل قصد قلبه صلوته تحريمتها بان لو قت
النية على وجه يتضمن الاشارة الى تفسير ما ذكره الطحاوى انه يكبر بتكبيرة الافتتاح
مخالطا النية اياها اى مقارنا اشار الى وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا
محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جائز
عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط
وعند الشافعي القران شرط من البدايع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته
بتحريمتها طاهرة انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظه افضل فان قلت
[illegible] الناس من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة
[illegible] صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان
[illegible] العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن
[illegible] لتجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفى للنفل والتراويح هو الصواب
[illegible] صلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعات وللمقتدى
[illegible] صفة الصلوة فرضها التحريمة وهي قول الله اكبر وما
[illegible] وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة والسجود بالجبهة
[illegible] ان يسجد على ما لا انفه وهو الارنبة ذكره في الحيط
[illegible] وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجايز بالاتفاق
[illegible] لان فرض السجود يتادى بوضع الجبهة

تاج الشريعة
فلا يرد ما يلزم في العبارة الثانية
ومن وهم ان الاشتراط الا بعلم الامام امامه
فقد وهم [illegible]

صدر الشريعة

تاج الشريعة
قال بعض العلماء لم يثبت عن رسول الله
بطريق صحيح ولا ضعيف انه كان
يقول عند الافتتاح اصلى كذا ولا عن
احد من اصحابه ولا التابعين بل المنقول
انه كان عليه السلام اذا قام الى الصلوة كبر
وهذه بدعة

وان لم يكن بالانف عذر يعني قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطاء
مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال
عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجود
يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم تكن من الاركان الاصلية
للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه
هذا على تخريج البردعي اخذه من اثنى عشريه وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح
على ما ستقف و واجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة
السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض
يفسد الصلوة تركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قايلا بفرضيته كما توهم صاحب الهداية وذكره
صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن
الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة
قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس
بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز
وبما قررناه تبين ان المراد من التكرار التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام
اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة
اذ لا احتمال لذكر الترتيب بينها وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا
واجب اخطاء وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال
بينه وبين ساير الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشاء عن الغفل
على من تامل في كلامه والقعدة الاولى والتشهدان صاحب ال
القعدة الاولى مثلا لترك السنة المضافة الى جميع ال
في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو وا
اصح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذ
فيها وكل ذلك واجب وفيها سجدة الس

ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى
قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي
فانه فرض لا تصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض
والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود لم يقل وتعديل
الاركان لانه يشتمل على ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما
سنة عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها
صاحب الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود
وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما
سنة عند الجرجاني و واجب عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا
على القولين اما طمانينة قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على
قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرهما او ندب اى ما عدا الفرايض
والواجبات اما سنة او مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا ياتي
بالمد في همزة الله ولا باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه
ولا يغني عن ذلك قوله ما سالح لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضام
بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل
ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح وكذا اسم مع صفة تعظيم كقوله الله
اجل والرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل
المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قرا بها عذرا او ذبح وسمى بها وباللهم اغفر لا قال
في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح
وما كان سوالا او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد قال شمس الايمة الحلواني

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ان لكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة
فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد
حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة انى
وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال
من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ
للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيقول المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ لا المؤتم لانه
يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخره عن تكبيرات العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة
والسورة الاعلى محمد في صلوة المخافتة ويسر من اى الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية
لما روى ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقول
ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهر به كالمؤتم وعند مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا
ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اى ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اى يقول سمع الله
لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوى قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي
والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح
من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا
قد مر انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه
وضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه
ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدورى والكرخي والجصاص انه فرض
ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا
ضبعيه الضبع بكسر الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة
ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم
على الوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة
دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز

اجماعا ذكره في المختلف وتغيير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من
ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عم كان
يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات
او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته
لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس
في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا
ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم
مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس
جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها وقال الشافعي يرفع
في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها
اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي
انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عم
كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون
الاشارة ذكرهما في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة
في التشهد وهو حسن ويتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى
ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو افضل
وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول
ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه
التسليم عند الاول وفي الجمع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين
والتورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكورة في قوله والمرأة تجلس على اليتها
اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اى في القعدتين ويتشهد ويصلي
على النبي عم وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عم واجبة
على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوى انه يجب عليه

عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة
العلماء على ان الصلوة على النبي عم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط
ويدعو بما يشبه القران والماثور من الدعاء لاكلام الناس خلافا للشافعي فان عنده
يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا استحيل سواله
عن العباد فهو كلامهم وما استحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من الذي شاركه
في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والموتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا
قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام بهما
وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه
والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي
العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان
قضى وهو الصحيح وفي التطوع بالنهار خافت وفي الليل تخير اعتبارا بالفرايض في حق
المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد
لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا كل ما تعلق بالنطق
كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى
المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع
نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق
ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة اولي العشاء قراها بعد فاتحة اخريه وجهر بهما
ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم
المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قراها وفي الاصل ذكر بلفظ
الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة اية والمكتفي بها عمدا اثم لتركه
الواجب هذا عنده وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء وانه نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات

الى

الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار وفي الضرورة بقدر
الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروهة اما لو قراها
لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرا الموتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يجب
على الموتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تع واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة
كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة وان
قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرا لما كان الخطبة قايمة مقام
ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة الموتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي عم على ان يكون
الخطبة والصلوة عليه السلام واقعتين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان تكون
الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرا قوله تع صلوا
عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة موكدة
اي قوية تشبه الواجب في القوة وسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد
والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد
او اعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق
او اعمى هذا اذا كانوا سواء واما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط والحواشي
او مبتدع او ولد زنا كره جماعة النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال
المطرزي الامام من يوتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضورالشابة كل جماعة
والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه
والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجايز يخرجن في الصلوة كلها لانها لا فتنة لقلة
الرغبة فيهن وهذا في عصرهم واما في زماننا جماعات النساء تكره لمتة لفساد من كذا في
الحقايق ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده
والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف

زيلعي

زيلعي

تاج الشريعة

عن الماء فيعمل عنده فقده وهو الغاسل بالماسح والقايم بالقاعد خلافا لمحمد والموهى بالموهى الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبى خلافا للشافعى فى الصبى وطاهر بمعذور وقارئ باُمى ولابس بعار وغير موم بموم خلافا لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوى على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا فى الفجر وقال محمد اى تطويل الاولى فى الصلوة كلها ويقيم مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اى اذا كان المؤتم واحدا يامره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لان يامرهم بالتاخير عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدى ففسادها يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حايل قدر مؤخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة يقوم مقام الحايل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره فى التبيين فى صلوة مطلقة هى التى لها ركوع وسجود فى الاصل مشتركة تحريمة هو بان يبنى احدهما تحريمة الآخر او بنيا تحريمتها تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما امام الآخر ان يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك فى الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك فى التحريمة ولذلك اكتفى به [illegible] جامع الا انهم افردوا كلا منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف [illegible] الوفاق كما هو دابهم [illegible] المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح فى شرح التلخيص وان نوى اى الامام امامتها نبه بهذا على الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زائدا على شرط الشركة وفى اعتبار النية فى صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اى جهتها وجهة من حاذته [illegible] هذا الشرط فى الغاية فى باب الصلوة فى الكعبة اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كما اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية

اى عند محاذاتها الرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذات عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد وصلى امى بقارئ وامى اى ام امى قاريا واميا والفساد فى هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامى تامة لانه معذور وام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العارى عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها ففسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود فى حق الامام لا يكون موجودا فى حق المقتدى وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقارئ فى الصورة المذكورة وليس فى وسع الامى تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد قايدا او استخلف فى الاخريين اميا فسدت الكل خلافا لهم لتادى فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير فى حق الامى لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه فى التشهد باب الحدث فى الصلوة من سبقه اى عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضا لانه لو مكث ثم توضا يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم والفضل ان يستقبل وهو قول الشافعى ولو بعد التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضى لياتى به صرح به فى النهاية وهذا صريح فى انه لا خلاف للامام [illegible] وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر آخر الى مكانه يعنى ان كان من سبقه الحدث اماما استخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضا ويتم ثمه او يعود اليه مخيرا لان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذى استخلفه فانه امام له وللقوم والا اى وان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدى لو جن على صيغة المبنى للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مجهول فانه تصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمى عليه او احتلم بان نام فى الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه لا يسعد وجوه هذه العوارض فلم فى معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقهه او احدث عمدا

او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق الدرهم او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من
المسجد او جاوز الصفوف خارجه اى حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف فى الصحراء
له حكم المسجد انما قيدنا بهذين القيدين اذ بدونهما لا تبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلى
ما بقى او استخلف هذا مخصوص بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع
سجوده من اى جانب كان منفردا اى حال كونه منفردا فى الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث
عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود
الخروج بصنعه لانه متم الاركان عند القائل به لا متم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع
لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره فى الهداية وبطلها بعده اى بعد
التشهد عنده خلافا لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض وليس فيه نص
عن ابى حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعى لما راى جواب ابى حنيفة فى هذه المسائل
انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله
فالخروج من الصلوة بفعل المصلى فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص
بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل فى هذه المسائل
لان ما يغير فى اثنائها يغير فى اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم قدرة المتيمم على
الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير وانما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل لا تبطل الصلوة عنده ايضا
ومضى مدة مسحه اعلم ان مضى المدة [illegible] فى هذه الحالة لا تفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد
الماء [illegible] على صلوته على الاصح ذكره فى الخانية وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء وتعلم الامى سورة ونيل العارى ثوبا وقدرة المومى على الاركان وتذكر فائتة وهو
صاحب ترتيب وتقديم القارى اميا وطلوع ذكاء فى الفجر ودخول وقت العصر
فى الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا تبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لو قوعه
فى خلال صلوة وفيهما ايضا خلاف لهما لا الكلام لانه فى معنى السلام وخروجه من المسجد
امام حصر بفتح الحاء والضم خطاء اى عجز فى المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا
عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع

ولايجوز

ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كمتقدم به اى كتقديم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا الا ان
الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام او لا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اى اتم
المسبوق صلوة الامام يضره المنافى كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه
و الاول اى صلوة الامام الاول لانه وجد فى خلال صلوتها الا عند فراغه اى فراغ الامام
الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم
اى لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد فاحدث اى فى ركوعه او فى سجوده
او ذكر سجدة تركها فى الركعة الاولى فسجد ما يعيد ما احدث فيه ان توضأ وبنى حتما وما
ذكرها فيه ندبا اى لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذى تذكر فيه لكن ان اعاد يكون
مندوبا ان ام واحدا فاحدث اى الامام وخرج من المسجد ذكره فى الهداية ولا بد منه لانه ان
لم يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره فى التبيين فالمؤتم امام بلا نية اى من
غير حاجة الى ان ينوى الامام امامته لان النية للتعيين وهو متعين فى الصورة المذكورة
ان صلح لها والا اى وان لم يصلح للامامة بان يكون امراة او صبيا او خنثى واميا او اخرس
او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر فى القضاء قيل وقيل يعنى انه يختلف فيه
فقال بعضهم يعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام فى رواية كما لو استخلف قصدا ولا تبطل
فى اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة
الامام والمقتدى فى رواية وتبطل صلوة المقتدى دون صلوة الامام فى اخرى وفى الكافى الاصح
من الرواية هذا اذا لم يستخلف واما اذا استخلف فبالاجماع تبطل صلوة الامام [illegible]
والله اعلم باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا اى عامدا كان او ساهيا
يقظانا كان او نائما مكرها كان او غيره لكن خلافا للشافعى فى الخطاء والنسيان والسلام عمدا حتى
به عن السلام سهوا لانه غير مفسد قال فى الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان
وكلاما فى حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام
فان قلت ذكره صاحب الهداية فى فصل ما يكره للمصلى قلت نعم الا انه افصح حيث قال
بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين والتاوه والتافيف وبكاء بصوت سواء كان

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة والنار فانه لا يفسد وتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره
صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب
بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح
الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح
ولذلك قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا
قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد
صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراته من مصحف وقالا
لا تفسد الا انها تكره والشافعي يشترك الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعاء بما يسئل من
الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل آخر الا اليسير فانه لا
تفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر انه عامل في
الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب
ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى
بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى كلا ان شرع
في اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها
قبلها والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى
ولا تفسد بمرور ماريين يديه ان بعد في موضع صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح
انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حايل فاذا مر شخصان
معا يأثم احدهما دون الآخر فتدبر وان كان على دكان شرط المحاذاة في كون المار آثما ان يحاذي
اعضاؤه اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على
احد جانبيه ولا توضع ولا تخط ويدرأ بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه
وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور
او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهة وكره سدل الثوب هو
ان يجعل الثوب على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه
ما فی

ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه
وقيل ما ذكر او لا في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لا نوع
تجنب من الكافي وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته
حول راسه كما تفعله النساء وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته
هو ان ينظر عنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينه بلا لي العنق فلا باس فيه ونظره
الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب الحصى ليسجد الامرة سال ابوذر خير البشر
عن تسوية الحجر فقال يا اباذر مرة او ذر وعد الآي والتسبيح وتخصره قيل هو التوكؤ على
العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد
على الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه اي تمدده واقعاؤه هو القعود على الاليتين ناصبا ركبتيه
وافتراش ذراعيه اي بسطها وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية
في طاق المسجد ارادوا به المحراب وانما قال قيامه اذ كراهة في سجوده فيه اذا كان قايما خارجه
وعلى دكان او الارض وحده اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه
فرجة هذا اذا كان هو في صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة اما من يبتغي
ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبره وصورة حيوان في ثوبه او امامه او بحذائه اي
على احد جنبيه او في السقف او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة
ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير
الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محا سها من هاظهر ان تمثال غير ذي روح
لا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل والتهاون بها ارادوا بالتهاون بها قلة رعايتها و
محافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر الا التذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن
من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة انما
اذا كان له ثوب آخر والوطي والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد
اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني فغلق بابه
لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صاحب الهداية
صدر الشريعة
تاج الشريعة

باب الوتر والنوافل الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة
وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
وهو قول الشافعي ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي
الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان
القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي
فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت
في صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت
اي سمع الامام ان قرا الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف
بل يسكت عند القيام والقعود لانه يختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا
ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحبب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره
مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض
وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا له احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره
كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصيرها شرع فيه نفلا ولا يجب
اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان لو نقض في
الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسد ما في الشفع الاول يقضيه
لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسد ما يقضي الشفع
الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك
قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاول او احداه او الثاني او احداه
او الاول واحدى الثاني وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين
ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند
محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء الاولين
او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة
اخلاء الاولين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع

الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرا في الشفع الثاني صح هذا الشفع وعليه
قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد اولا اي نوى نفلا ذات اربع واتم
الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع فلم يجب عليه وفساد الشفع الاول
اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة
ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء
اي وقت الشروع وكره بقاء يعني بعد الشروع لا بعذر وراكبا موميا خارج المصر هذا
القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد
السفر لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول
ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد شجع الشيخ
حيث اتى بما يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس بشرط ولو افتتح راكبا ثم نزل
بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع
والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو
الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر في تركه المواظبة وهو
خشية ان يكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده في
الاصح ذكره في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما
قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او
لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية ولو امتنع
اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين وآثمين وكره في البدايع ولو اقامها البعض فالتخلف
عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع واما في زماننا
فالافضل ان يقرا على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان
فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان واقامة
خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا يقرا
بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس ولا يخطب وان لم يحضر اي

امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا
جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر
لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب** ادراك الفريضة من شرع في فرض
اى منفردا فاقيمت له المعقب فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة
الاولى او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى
اخرى يتم صلوة في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء ولانه
يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا
وكذا فيه اى يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدى
وان صلى ثلاثا منه اى من الرباعي يتم ثم يقتدى متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا
في العصر لان النفل بعد العصر مكروه كره الخروج من مسجد اذن فيه ان لم يصله
اى الفرض الذى اذن له الا المقيم جماعة اخرى اى لمن ينتظم به امر جماعة اخرى
كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدوة تكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلته وان
صلى الظهر والعشاء مرة الا عند اقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف
المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد
الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعده بل لانه لا يشرع
ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدى من لم يدرك الجمع ان اداها ومن ادرك
ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها
اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له
الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض اخر واما
ساير السنن فلا يقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في
ظاهر وترك سنة الظهر في الحالين اى سواء كان يدرك الفرض ان اداها ولا ويقتدى
ثم يقضيها قبل شفعه اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضى اصلا ومدرك
ركعة من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا
وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد
عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر والشافعي
ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح لان لم يعتد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد
فكذا ما بنى عليه ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء الفوايت**
فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفايتة فرضا كانت او واجبا يشير الى هذا التعميم
التفريع الاتي بقيد منا والوقتية وبين الفوايت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل
قايلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب
بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا
لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما الا ان يكون في اخر الوقت
صرح به صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذى ذكره بقوله الا اذا
ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي
ما يسع مع الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به ما يعم
الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين
انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف
الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء
لكنه اداه يزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط
الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت
ست بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوايت
القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديث لكثرة الفوايت وقيل لا يجوز
ويجعل القديمة كان لم يكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول
وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في

صدر الشريعة

صدر الشريعة

التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة اقلاسد اختار الامام السرخسي وقال صاحب
المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح
فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على
قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت
بعد الكثرة اقلا صلى خمسا ذاكرا فايتة وفي الوقت سعة ذكره في الحقايق ومن ذكر الشرح
الاول وترك الثاني فكانه ينسى انهما سيان في توقف وجوب الترتيب عليها فد
الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى الفايتة قبل اداء
السادسة بطل فرضه الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل
الصلوة عندهما خلافا لمحمد والا اي وان لم يقضها قبل اداء السنة وهذا اعم من قضايها
بعد اداء السادسة ومن عدم قضايها حتى يخرج وقت السادسة صح الكل لهما
ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولان
الترتيب سقط بالكثرة وهي قايمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوط ولهذا لو اعادها
غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى
المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حسي ستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف
فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا

باب سجود السهو يجب له لم يقل هنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب
سجدتان وتشهد وسلام هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا
او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد
حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد
وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد ومن ظهير الدين المرغيناني المعتبر
قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر
القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وكل
منه يؤل الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب

لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال
مالك قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب سهو المؤتم بل سهو
امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب
قدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان ابا النحويون
عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سها عن الاخرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو
وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء جبره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه
اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة
هذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما
من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في
هاتين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو
يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان
يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفريضة قد
بطلت فجلس هناك لتدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد رحمه فعلى
ان ضم السادسة صيانة عن البطلان اكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع
ولا ينوبان عن السنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدا به
فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي
كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى
صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها بجور سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا
عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعده لوجود الاقتداء في خلال الصلوة والا
اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه
بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال
الصلوة سهوا وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون عليه سجدتا باقية كمن شك اول مرة
انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج و

واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن
عادة له لانه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه
وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته لم توهمه كما قال بعضهم لان الوهم
لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه وكذلك يتعبد
بالغالب **باب صلوة المريض** ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا
يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا جعل سجوده اخفض من ركوعه
ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه
اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومى بحاجبه وعينه وقلبه وقال زفر يومى
بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس يعيد ذكره في الحقائق وفي لفظ التأخير الى انه
لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا اي عاقلا وقت كل صلوة
هو الصحيح من جامع قاضيخان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل
من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومومٍ صح في الصلوة استأنف وقاعد يركع ويسجد فصح
بنى قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن
او اغمى عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا
هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية وعلى وفق ما في المبسوط
مولانا خواهرزاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابي الليث جعل اعتبار الساعات رواية
عن ابي حنيفة رح وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوة **باب
سجود التلاوة** هو سجدة بين التكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها
سجدة السجود وتجب خلافا للشافعي على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف
والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترازا عن الثانية وفيها سجدة عند الشافعي
والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلفوا في موضع
السجود فيه فعند علي رضه هو قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعند عمر وابن مسعود رضه هو قوله تعالى لا يسأمون فاخذنا به احتياطا

فان تأخر

فان تاخر السجدة جاز لا تفديه والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان لم يقصده اي السماع تلا
الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع ولو تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلاة ولا بعدها هذا
عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه
سجد بعدها ولو سجد فيها اعاد وصالا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى
سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد
والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا
التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن
ليس معه او سمع من امامه واقتدى في ركعة واخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة
وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد وسجد اخرى لان في الصورة التي هي الاولى تبعت الصلوتية صار
تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب فيها
كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأها مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
قال في الحقائق قرأ آية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية يكتفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف
قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والمأخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى
ثم قرأ ولو سجد للاولى فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين
او بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اي آية السجدة
او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك في الارض خشبات ويسوي
فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال
من غصن الى غصن او تبدل وجب اي على السامع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا
عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر اخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد
حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة
مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد وتحول القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا
في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن وهم انه مبدل ثم دون ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة بعض
اينها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها

البهاء وقع لتوهم التفضيل لابد من زيادة قوله او بعد ما يطيق التعليل الذي ذكره لان قولهم وقع لتوهم التفضيل على المعلل فتامل والسخى اخفا وماعن ال مع شغفه عليه ثم باب

المسافر هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت اخر من جانب اخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضيخان وقدره ابو يوسف بيومين والاكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقصد لان المعتبر في السفر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتد سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا اولا واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام ندوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى وطنه متعلق بقوله ندوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فبمجرد نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم بالليالي في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان احدهما ولعد مصرا والاخر قرية قريبة منه بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منهما اي من الاحكام المذكورة فرض الفرض الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى من نصف شهر او ينوي مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما في وجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر فنووا اقامة مدتها لانهم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهر وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة لا الا

اخبية

اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نوو ما في الاصح اختلف المتاخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفل خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر اتم بمقيم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤمه اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة والقراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول والثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم فانا مسافر ويبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينتقض بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده **باب الجمعة** شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا لا ان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك يجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث يوم الجمعة قال في الحقائق يجب الجمعة على اهل قرية يجيء خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية يسمع اهلها اذان الجمعة يجب عليهم والا فلا وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة العين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان

صدر الشريعة

تابع الشريعة

الشرايط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا الا الاداء يعني صحتها واعتبر عنها بالاداء بناء على انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا تكون الا
على وجه الاداء ويجب ترك التفريع واصاب اذا احضر الجامع واختار العزيمة صرح بذلك في البدايع
فاقد علم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرايط وذكر ظاهر
وشرط لاداءها المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور للمطلق المصر وهو
مصر فيه لم يقدر موضع له كما قالوا الا ما فيه من الخلل فتامل امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود هذا ما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي
وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع
اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي ومن رجح لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما
اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت
ولم يعين فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتد من جوانبها وهو
ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع ومراع وقد خطا صاحب
الذخيرة حيث قال فعلى هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد لان بين
المصر وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا
بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد
ببخارا لا من المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر او فناؤه شرط جواز الجمعة
فهو شرط جواز صلوة العيد ههنا المصالح يعني حوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل
ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد له انها من القرى حتى لا تعد بها
ولهما انها تمصر في ايام الموسم وعدم التعيد للتخفيف للخليفة ولامير الحجاز ولامير مكة
وللماذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان
كان مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن وقيل
ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدايع
لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن

فللناس

فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصدها
ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين
اعتبار المتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف
رحمهم الله فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة
او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح فيها
بهذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في الجملة
نخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المتناول له انه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي ولهم
ولهم ان صحته رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح
للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم
منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة
اذ هي جامعة الجماعات والمعذور قد يتعدى به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم و
وبطل الظهر بسعيه للجمعة ان امكن ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك
فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض
وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الى فرض للظهر عنده ان
يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت
لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت
ذلك قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس
في الفتنة والاذان الاول فيه به اخذ العقول حسن بن زياد وهو احسن لحصول
الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه اصل الذي كان في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة
اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف
واما التسبيح والتسمية فلا يكره هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده

تاج الشريعة

صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

وقالا لا بأس بأن يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يفعل
حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وفي
وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا ا
وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا بأس بالكلام ويكره الصلوة واذا
جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبة بينهما
قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين باب

العيدين ندب يوم الفطر ان يأكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج
الى المصلى وان يستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج
الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل
قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او
قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره
في التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا ودل هذا على انها واجبة وهو رواية عن ابي
حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد
انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه لا يخفى على من فطن واداء الا خطبة ووقتها من
ارتفاع الشمس الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا
وعند الشافعي يكبر خمسا ههنا وفي الثانية وهو قول ابن عباس رضه وما ذهبنا اليه
فهو قول ابن مسعود رضه ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة
ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم بهما احكام
الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما
لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم
في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني وفي الثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة
بالوقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن
جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا لا يجب على كل من يصلي المكتوبة

المقيم

تاج الشريعة

المقيم بالمصر ومقتدية بحل وسافر شارك مقيما فيه اي في الفرض امام يقل مقتد مقيم لان
المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة لكون ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول
صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر
آخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يذره عبارة يتذخر من عبارة يدع لما فيهما من زيادة معنى
لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون على وتدعون في قوله تعالى
اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس المؤثم لو تركه امامه

باب صلوة الخوف انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل
الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين مقيما ومضت هذه اليه
اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت
اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة
لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة امام يذكر النهي
لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا
عن التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف
ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا
لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا
بازاء العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون
وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من يفرق بينها وبين الركوب لم يصب باب

الجنائز سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار
في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة
فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا كيفيته ان يدار بالجمجول
السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت
ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض
عليه ماء مغلى بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على
اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولا يعيد
غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط
على رأسه ولحيته والكافور على مساجده وهي مواضع السجود من جسد الانسان جمع
مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه
ولم يذكر القدوري الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة
واستحسن المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها
وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار وبسط اللفافة ثم الازار عليها
ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد
الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين
والاركان ثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول
في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم
اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطى الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق
بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل
ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح
والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب
في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا باس باذنه
في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده
ومن لم يصل دفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن رد التقدير لان
المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص
ولم تجز راكبا يعني مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم
والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا

لم يقدا فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة
قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى يطلق على دليل اذا لم يقصد فيه تلك المقابلة وكرهت
في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقايق بعد نقل خلافه وانما
شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم
في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها
خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره ومنهم السيد الامام ابو شجاع
ومن هنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد
سمي وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان يكون ما يدل على حيوته من رفع صوت
او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير
الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا
او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم
والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي ان سبي
مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي منه منهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله وليه المسلم
غسل النجس اي يصب الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة
ويحفر حفيرة ويلقيه فيه وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها
رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على صدره وان تضع مقدمها ثم يؤخرها
على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها
والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده
يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي التي
كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها
قبرها بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يربع
والله اعلم باب الشهيد قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل و
عقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الكافي

القوم

والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر وسواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتى لم ينقطع
حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا بعد لاكما اذا
قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع باى آلة قتل ذكره
فى الذخيرة ثم قال وان عممنا الآلة لان الاصل فى هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل
السيف والسلاح بل فيهم من راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا
قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل ح المال فيخرج بقوله
ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففى صورة
قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج عن حد الشهيد
او وجد بينا جريحا فى المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما
ذكرنا اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به
اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده فى المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول
ظلما من كان كذلك فى حكم الشرع فوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد
ميتا جريحا فى المعركة كذلك فى حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه
للاقتصار على ما ذكر اولا وما للاختصار ولم يتنبه سيجى بيان المراد منه ووجه اعتباره
فلا يغسل قدمه لان الكلام فى احكام الشهيد الذى لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه
وثوبه الا ما ليس من الكفن اى من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز
ان يزاد اى لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص
ان زاد عنه قال فى التحفة اما التكفين فينبغى ان يكون فى ثيابه التى عليه وان احبوا
ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا باس به ويصلى
عليه خلافا للشافعى ويغسل من وجد قتيلا فى مصر لا عبرة بآلة القتل فى هذه الصورة
وانما يغسل لانه لا يدرى اقتل ظلما او مظلوما عمدا او خطاء ذكره الزاهدى فى شرح
القدورى فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم
قاتله او علم انه قتله بعصا صغير لا عبرة لجهالة القاتل فى هذه الصورة ولا لفقد الظلم لان

السبب وجوب عوض مالى وذلك لا يختلف قال فى الذخيرة ومن وجد قتيلا ان ظهر ان حصل
القتل بعصا كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابى حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه
عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان
القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة
عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة لقتله
فلم يكن فى معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل
يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل ههنا قيد العلم بكون القتل
ظلما اعتمادا على ما اسلفه من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط
بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالى سواء سقط بعد
وجوبه او لا ووجوبه بالقصور فى آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون
القتل فى موضع تجب فيه القسامة والدية وهو الذى بين ههنا لا ما قال المفهوم من
الهداية حيث قال من وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة
الا الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم
القاتل بدلالة التعليل الذى ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره
ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم
من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين
روايتى الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال
اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغى ان يكون الحكم فيه كالذى فى الابن
اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل لا بد من
ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت فى الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال
وماذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اواه
خيمة او حمل من مصرعه حيا لم نقدا ونقلا لان الداخل فى حد الارتثاث الحمل دون النقل

صدر الشريعة

لانه يوجد فيما اذا جرح بجله من بين الصفين كيلا تطاه الخيول مع انه مرتث بل شهيد
لا يغسل ذكره في المبسوط ولم ينقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت
صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء
هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قال الجوهري وارتث فلان اي حمل من
المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلي عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى
عليه باب الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض
ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا
قرب من الامام الى الحايط الذي توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب
المنظومة قال في الحقايق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان تكون بين يديه سترة
وعندنا تجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا محلقين
حولها وبعضها اقرب من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه كتاب الزكوة
هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم للمال
المؤدى لانه تع امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل
الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي موصفات الافعال كذا في المنثور هي لا تجب الا
على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار يثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق
عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه
وفي شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا للشافعي
حر فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر في حده العرف النماء وهو بالاسامة في
السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية
بدون العكس فلا تجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالات المحترفين وكتب
لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي
انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه

الممكن

الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها
فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت بمدة تحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة
كما سبق الى وهم من لم يتأمل في سياق الكلام ولم يتدبر في سباقه مملوك ملكا تاما
وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب
على مديون خلافا للشافعي مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع
وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تع كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة
ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا
يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه
لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فان اعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا
في الملك ولا في مال مفقود وجده بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده و
مدفون في غير حرز نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله
ثم نسي مكانه فتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت
تجب الزكوة وان دفنه في غير حرزه فلا تجب ودين جحده المديون سنين
ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه
الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر ملي
او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة
في هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة
وان نواه لها ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الصاير لها
ثمنه ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشترى لها كان لها لان ما عدا الحجرين
والسوايم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان
حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه
لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك لان السبب لا يجب ان يكون شرى

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

لها اذ لا بد ان يكون بسبب
الملك اختيارا وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او صلح عن
قود ونواه لها

عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل
قدر ما وجب وتصدق بكل ماله بلا نية سقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل
بخت او عراب البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر
والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت
في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في ست واربعين حقة هي التي تمت لها
ثلث سنين وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة هي التي تمت لها اربع
سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم يستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين
بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم يستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني
يستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة
وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين مسن
هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يحسب ففي الواحدة الزائدة ربع عشر
مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى
الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وثلث
تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين
وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
ففي سبعين تبيع ومسنة وثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث تبيعة وفي مائة
تبيعتان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين
فيخير بين اربع تبيعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاده وفي اربعين ضانا

هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة

او معزا

او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث
شياه ثم في اربع مائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة
هي التي تعطى العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل
منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور سائمة للدر والنسل
انما زيد هذا القيد لان الذكورة في السائمة التي تسام لها حتى لو اسيمت للحمل والركوب
لا يجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط
دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة
دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله
وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر
ولا يؤخذ المصدق الا الوسط وان يجد السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرا
اي ان دفع ذلك ليس له ان لا يأخذه او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر
عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب
من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم
المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني في المستفاد
الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو
هو ما بين الفريضتين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل
المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى الكل شائعا عند
التلميذين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب
ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا
ثم الى النصاب الذي يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى
العفو اولا ثم الى النصاب شائعا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحدة من ستين الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من

تاج الشريعة

من اربعين بعيرا او هلك النصاب بعد الحول سقط الواجب وهلك البعض حصته و
والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر رعت الابل الكلا، لا من رعينه الابل لا بالكسر على ما نص
عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم لما ترعاه الدواب من الرطب واليابس فتاول
الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا نثني عليهم
اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة و
وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبونهم على اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم
يحمهم والجباية بالحماية وبفتى ان يعيدوها دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها
مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا
يجب ان ينوي عند اخذ الخراج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي
ما يأخذ الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم
لكانوا فقراء، وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان علم من يأخذ بما يأخذ شرط
لا جرم ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب
جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان ان يكون موهوبا
ويسقط عنه الزكوة ولم يذكر وفيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله بعض
المشايخ بان الزكوة عبارة محضة كالصلوة فلا يتأدى الا بالنية الخالصة لله
تعالى ولم يوجد فمنشأوه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ
والجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضاء قال في التحفة عندنا
للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس ثم يؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار
ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء
قد اعتبر عن صاحب الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر
في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجابرة ان يأخذوا الذكوات ويصرفونها
الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي التغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي
بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وهو تغلب قوم من نصارى

الوب

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر

العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطاء وعلى المرأة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ عن نساء المسلمين
دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولاكثر منه لانه ادى بعد سبب الوجوب وهو
المال النامي ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك
ولنصب لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه
تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها
سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء
من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال
فيكون لكل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معمولهما وتبرهما وعرض التجارة
قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم
انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل
خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة
الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة
درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما تجب بحساب
ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته وما غلب غشه يقوم ونقصان
النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه
ثم تم في آخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة
هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى
ان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده
خلافا لهما بهما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في
مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي
تحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله اعلم باب العاشر

سوہا نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة انما نصبه السلطان ليأمن التجار
من شر اللصوص بمقامه فيأخذ الصدقات من الاموال كذا فى الحقايق وفى التبيين
لان الجباية بالحماية ويستوى فى ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج
الى الحماية فى الغيبة فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول والفراغ
عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج
قال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها
وانما ثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوض فاذا لم يكن ادى بنفسه
فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين فى غير السوائم
انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله وعلمنا انه فعل
ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعى لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط
المؤنة عن الساعى والعاشر آخرا ان وجد فى السنة بلا اخراج براءة اى بلا اشتراط ان
يخرج البراءة من العاشر الاخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرطه فى الاصل وهو
رواية الحسن عن ابى حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمى الا فى قوله اديت انا
فانه لا يصدق فيه اذ ليس فيه ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره
فى التبيين لا الحربى الا فى قوله هذا ولدى وهذه ام ولدى ذكره فى التحفة واخذ من
المسلم ربع عشر ومن الذمى ضعفه ومن الحربى العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر
ما اخذ منا يعنى فى دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انما
قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا الكل لان قليله اراد به ما دون
النصاب وان اقر بباقى النصاب فى بيته ولا شيئا منه ان لم يأخذوا اى اهل الحرب
شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول اى قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا ولا
عشر خمر فى اى من قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من
ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون
كاخذها وقال الشافعى لا يعشر واحدا منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف

يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ولا مضاربة
هذا فى حق المسلم والذمى دون الحربى قال فى التحفة ولو قال الحربى هذا المال بضاعة
لا يقبل قوله وكسب مأذون الا غير مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه
فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا باب الركاز الكنز مال دفنه بنى
ادم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما عرانه حقيقة
فى المعدن ومجاز فى الكنز كذا فى شرح الجامع البزدوى معدن ذهب او نحوه مما
ينطبع ويذاب وجد فى دار الاسلام سواء وجد فى ارض خراج او عشر او فى الصحراء
التى ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعى لا شىء فى
غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول فى قول وباقيه للواجد ان
لم تكن فى ارضه ملكا لم يقل ان لم تملك لان الشرط عدم الملك وقيته لا عدمه اصلا
والا فلمالكها ولا شىء فيه ان وجده فى داره ظلا فالهما وفى ارضه روايتان عنه
فى رواية كتاب الزكوة لا يجب وفى رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا شىء فى
لؤلؤ وعنبر خلافا لابى يوسف وفيروزج وجد فى جبل انما قيد به لانه اذا وجد
كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد
ان لم يوجد فى ملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى
مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف للواجد من التحفة
والمشتبه يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب لانه اصل وقيل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد
وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان وجده فى دار منها رده الى مالكها
تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا فى ارض منها لا مالك لها خمس لها وباقيه
باب زكوة الخارج فى عشر ارض عشرية قيد به احترازا عن عشر ارض خراجية اذ لا
شىء فيه وعند الشافعى لا شىء فيهما او حبوب وثمرة وما خرج من الارض
الا الخضروات انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يوم مالكها بالاداء نفسه

تاج الشريعة

وعندهما يوخذ منها ربع العشر ذكره الحقايق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق
ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة
باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة
والشعير من مبسوط فخر الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتدأ قدم خبره لا
فيما لا يستحيي به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا
اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه ح يعشر وفي العبارة المذكورة
اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب
عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل وفي الثانية لا عشر ما بقي بعد
عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية تغلبي
ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قبل وخمس تغلبي له ارض عشرية
اذ لا ينتظم معه قوله او شرا صاحح لا يخمس التغلبي وان اسلم او شرا منه ذمي او
مسلم عند ا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها
منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من
ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يوخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او رد ن عليه
لفساد البيع اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم رد ن عليه لفساد البيع فهي عشرية
كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه
اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر وماء السماء والبئر والعين وبحر لا يدخل تحت ولاية احد
عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات
عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي
وفي ارض خراج يجب فيها الصالح للزرع خراج لا فيهما اي لا في العين والله العليم باب المصارف المؤلفة
قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم ومنهم الفقير وهو له ادنى شيء والمسكين
من لا شيء له والثاني نفي لعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطي ما يكفيه
فيه اشارة
الى انه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي ان حمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه وان
كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته
وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها لمكاتب لانه عبد
ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك
وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من
له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا
خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان
ولنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس وهذا مبنا ما روي عن عمر
وابن عباس رضه لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا يشترى
بها الرقبة لعدم التمليك وهو الركن وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما ولاد او زوجية
وقالا تدفع الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا
للشافعي في اغنياء الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم آل عباس وعلي وجعفر
وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير
الزكوة من الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن
ابي يوسف دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه
او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وحسب دفع ما يغنيه
عن السوال يومه وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر
ونقلها الى بلد اخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده فيه المال المعتبر مكانه لا مكان
صاحبه حتى لو كان في بلد وماله في اخر يفرق في موضع المال باب الفطرة
من بر او دقيق او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه
والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل
ومن تمر او شعير صاع بما يسع ثمانية ارطال من ماش او عدس انما قدروه بهما لعدم التفاوت
حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا

اشتبه اليه في اول كتاب الصوم ... السابعة

وفيه الوطن في عبارة السابقة ... باعتبار العالية ... منه

وما في التبيين من عبارة ... الثمانية سهو لسقوط القاسم ... بالاجماع منه

لم يعقل وطفله لان العقل ... يعني لا تمييز له والحكم شامل لمن لم يبلغ ... الحلم وان كان له فضل تمييز منه

والمقدار الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا راى في تعيين قدره انما ذكرت في اختلا
حيان فمن قال ان الحج اثقل من الحنطة فالاحوط ان نقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما
وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب
اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء
في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا
اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان بر جاز المتار بعوض
استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد
في رواية رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل واداء البر في موضع
يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة
لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر النصاب
لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب
وليس بامل لها وليس لها نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما ادعا به القدر
احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لابد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت
ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع التنمية او السوم
او نية التجارة وعند الشافعي يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله
وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى
نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير قد مر وجه العدول عن الطفل واحترز
بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولده
الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف
لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا يجب له خلافا للشافعي
ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له ومكاتبه ومملوكه ابق
الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما في الآخر خلافا لصاحبيه ولو بيع

بخيار لم يقل بخيارا احدهما لانه قد يكون بخيارهما فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر
والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار
لهما وقال الشافعي على المشترى بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو
رأس يمونه ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور وجوب الاداء بالخطاب
وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب
بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب
باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي
على قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين
ولو قدمت جاز بلا فصل مدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا
لحسن بن زياد والحسن البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الآتي تفصيلها
ومن قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم يصب
في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من الصبح الى
المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت
في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان
فرض انعقد فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر
جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع
على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما
نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب
ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان
فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين
ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن بصيرة ويصح اداء صوم رمضان
بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى

لان الشرط وجودها فى احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها فى الاخر كما هو السابق
الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعى لابد من التبييت فى الصحيح قال الامام السرخسى
فى شرح الجامع الصغير ذكر ههنا قبل نصف النهار وذكر فى كتاب الصوم قبل الزوال والاول
هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل
واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم
وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس
وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافى التقيد باصله وبنية نفل خلافا للشافعى
وبنية واجب اخر الا فى سفر فانه يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة فى مقابلة
النعمان اذا نوى فى رمضان فى سفر عن واجب اخر فهو معتبر وقال فى الحقايق نقلا عن المبسوط هذا
عنده وقالا يقع عن رمضان وانما وضع فى المسافر لان الصحيح فى المريض انه يقع عن رمضان
اجماعا وبهذا تبين وجه المص قوله او مرض وكذا النذر المعين اى حكمه حكم صوم رمضان
الا فى الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى فى ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن
ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل
قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعى يجوز بعده ايضا ويصير
صايما حين نوى اذ هو متجز عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت
اراد به ان ينوى فى الليل والتعيين وان غم ليلة شك وهى ليلة الثلثين من اول
شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا لانه
ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضى ان افطر لانه مظنون ولو صام
لواجب كره ويقع عنه اى عن ذلك الواجب فى الاصح ترجيح له على ما قيل انه يقع تطوعا
ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتادى بنية واجب اخر ولو علقه
لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه اوله ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره
ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اى فى الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان
من رمضان فانا صايم والا فلا والتنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص

كالمفتى

كالمفتى والقاضى ومن راى هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة فى
الوجوب وقال فى البدايع وجوب الصوم عليه ممنوع فان المحققين من مشايخنا
قالوا لا رواية فى وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب
احتياطا رد قوله او لا ثم يقل وان رد قوله لانه لا يناسب قوله او فطر كما لا يخفى
ونقض ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعى
فيما اذا افطر بالوطى وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا فى وجوب الكفارة عليه
ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره فى البدايع وقبل بلا دعوى ولفظ
اشهد خبر عدل ولو قنا او امراة او محدودا فى قذف لم يقل تائبا لان فى عدل غنى عنه
للصوم مع علة كما كانت او بخارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول
رايت الهلال خارج البلدة او يقول رايته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير
لا يقبل لمكان الشهرة ذكره فى الذخيرة نقلا عن الامام ابى بكر بن محمد بن الفضل وشرط للفطر
معها اى مع العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامراتان ولفظها والعدالة
لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعى الموجب
للعمل وهو غلبة الرأى لا العلم بمعنى اليقين نص عليه فى المنافع وغاية البيان
فيهما اى فى الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول
عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الايمة الحلوانى هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا
هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف
ذكره فى الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شىء يثبت تبعا
ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤية هلال الصوم وحده
قال فى الهداية لو كمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب
عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك فى الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا
للحقيقة التى عنده والاضحى كالفطر اى فى الاحكام المذكورة وذكر فى النوادر عن
ابى حنيفة انه كرمضان والاول اصح باب موجب الافساد من القضاء

والكفارة من جامع او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا
او احتجم فظن انه فطره من هنا علم ان الاحتجام لايفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر
وعند الشافعى لاكفارة الا فى الافساد بالوطئ كالمظاهر اى كفارته مثل كفارة الظهار
ونوى التكفير با فساد اداء رمضان لاغير اى لا با فساد قضائه واداء غيره وقضائه
وان افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا للشافعى فيهما
او احتقن او استعط اى صب الدواء فى الانف فوصل الى قصبته او قطر فى اذنه
اراد غير الماء ولم يقيدوا به اعتمادا على انفهامه مما سياتى من قوله او فى اذنه ماء
او داوى جايفة هى الجراحة التى بلغت الجوف او آمة هى الشجة التى بلغت الدماغ
فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لايفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ
مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل الخ لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب
واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد
وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر فى ظاهر الرواية ان باليابس لايفسد عند
الكل وفى الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره فى الحقايق نقلا عن المبسوط او ابتلع
حصاة او حديدا وعند مالك يجب الكفارة ايضا فى ابتلاع ما لايؤكل عادة او استقاء
ملاء فمه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن
انه فطره او جومعت نايمة فيه خلاف لزفر والشافعى او امسك يعنى عن المفطرات
فى رمضان كله بلانية وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية فى الصحيح المقيم
او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا يجب الكفارة اذا الاكل قبل الزوال
وقال زفر يجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطره وهو
قول مالك او احتلم او انزل يفطر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لايفسد وان انزل
بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلة الاكتحال والادهان اذ فى قوله الاتى لا كحل
والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابى يوسف
خلافا لمحمد ولانص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق

ومنا

و منا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره فى التحفة او اصبح جنبا
او صب فى احليله دهنا هذا عنده وعند ابى يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع
الثانى والاظهر انه مع الاول او فى اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه
لم يفطر والمطر والثلج يفطر فى الاصح ووطى بهيمة او ميتة قال فى الهداية ولو جامع
ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعى والمفهوم منه ان يكون
عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لايفسد صومه
بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره فى التبيين او فى غير فرج اراد غير القبل والدبر
كالفخذ والابط والبطن ذكره فى التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل
ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابى يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من
و فى الخانية وعن محمد روايتان فى رواية عليه الكفارة وفى رواية عليه القضاء و
سكت عن الكفارة وفى اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدا باكل سمسمة
فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى فى فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه فى حلقه ذكره قاضى خان
وفى كيه عاد او اعيد يفسد لا القليل فى الحالين عند ابى يوسف وعند محمد يفسد
اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابى يوسف الكثرة وحده ماملا الفم
وعند محمد يعتبر الصنع اى الاعادة ففى اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفى عود القليل
لا يفسد اتفاقا وفى اعادة القليل لايفسد عند ابى يوسف خلافا لمحمد وفى عود الكثير على
العكس وكره الذوق ومضغ شيء قالوا هذا فى الفرض واما فى النفل فلا يكره ذكره
فى التجنيس الا الطعام لصبى ضرورة قيد للمسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة
ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك فى الرطب ولو عشيا خلافا للشافعى
فانه يكره عنده فى العشى ويستحب فى الغدو ذكره فى الحقايق والخلاف فى المبلول
بالماء اذ الرطب الاخضر لاباس به اجماعا من جامع البزدوى وقاضى خان وفتاواه
وشيخ فان قال فى الحقايق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفانى ان
يعجز عن الاداء فى الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب الهرم

تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
[illegible]
فمن قال وهو التخفيد لم يصب صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
[illegible]
للشيخ الفانى عجز عن الصوم

يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند
الشافعي مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها
خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع
لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط
ما قيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب
عليها الارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على نفسهما او ولدهما
اذ ليس الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك وهو ان النبي عم
قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع
الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كانت او كما وكذا الصحيح
الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف
الهلاك متر على اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي
قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية
وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر
ليس بعذر في اليوم الذي انشاءه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم
الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان
عدم لزوم الوصية بالفداء عليه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا
القيد في الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم
مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية
اوصى بان يفدي عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث
ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية
صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي
رمضان وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي
تجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي

تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

ويلزم

ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا
للشافعي الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر
اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة
عذر في حق المضيف والضيف ان تاذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا
الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس
الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه
صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان
يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني
وان اكلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل اليوم نوى المسافر الفطر وقدم
فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا
قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال وفي رمضان
يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما
اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي اياما
اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك
المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم
الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف
عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي
ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فحينئذ يقضي ذلك اليوم ايضا
ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير
لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك
وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين
المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارض وهو من بلغ عاقلا ثم جن
في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض

تاج الشريعة

الشهر لم يلزمه القضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى
هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب
عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الاحكام وليس
فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس
عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم
هذه السنة يصح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اى السنة بان ذكرها
منكرة ويقضيها اى يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط
لقضى خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم الايام معدودة قدر السنة
فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة
فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون
الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر
وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها
خلاف لزفر والشافعي وايمتنا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام
وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزمها بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها
اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير ونوى النذر ونفى الآخر
كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الآخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين
ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما
حتى لو افطر يجب عليه القضاء والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين
في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية
جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب مباح
فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب
عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته

بل

بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم
ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان
هذا الامر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما
في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين
بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق
بموجبه فمردود بما ذكر صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه
ليثبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الست بعد
الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من
رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس والبدايع
والاتباع المكروه هو ان يصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام
بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة والله اعلم

باب

الاعتكاف سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر
الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط واجبة الصوم شرط
لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة
واقله اى اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام
يوم كما يفهم من الهداية ولذلك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه
لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون
من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل فيقدر باكثر النهار
ذكره في الحقايق فيقضي من قطع الواجب فيه اى في يوم اعتكف فيه دون النفل
الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اى من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة الضرورية
لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة

فيما هو ... للارادة فيما اذا نواهما ... الصورة الثانية
... الاستعمال ... بين الحقيقة والمجاز
جميعا ... يمنع الجمع بين الحقيقي ... يجوز
كذلك لان المعنى ... اللفظ ... انه ليس
انه ... على القصد
بان شاء ... فيلزمه الجمع المحذور ...
والارادة ...

زعم صاحب صدر الشريعة
ان هذا ... افكاره ...

وفي الذخيرة قال ابو يوسف
كانوا يكرهون ان ... رمضان
صياما خوفا ان يلحق ذلك بالفريضة
اراد به صوم الست ... النقطة
دليل على ان الكراهة ... في حق العوام
لا في حق ... العلم والمتاخرين
...
واختلفوا في ان الافضل
التتابع او التفريق ... وعن
ابي حنيفة انه كره متتابعا
ومتفرقا ...

فلا وجه لاعتبار قيد الصوم
في تعريف مطلق الاعتكاف
تاج الشريعة

فلا حاجة الى اضافة ...
الى ... تنبيها على ذلك ...
صدر الشريعة

تاج الشريعة

مسجد بقدر ما او جمعة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة
في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة
مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل
ولذلك لم يقل من بعد منزله عنه فوقتا يدركها والسنن لم يقل سننها تعميما السنة التحية
على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا
سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره
في الذخيرة لا على حسب اختلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره هاهنا فانه لا مضايقة
في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة
لالتزامه المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة
بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما
اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في
الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج
بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع
ويشتري فيه ما لا بد منه اي لا بد من هذا القيد لانه اذا كان فلك يكره كره
في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه
لا غير ويكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب فيكون
في معتكفه لان النبي عم لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة
في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المرء دصمت يعتقده عبادة وهو منهي
عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله
لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطي
ولو ليلا او ناسيا خص الوطي بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل
اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطي في غير فرج نكس الوطي هنا وعرفه فيما
تقدم لانه معهود دون هذا وقبله ولمس ان انزل والا فلا وان صوم والملاه

تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته لياليها ولاء بلا شرط اي يلزمه التتابع
وان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين
بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة متخللهما وصح نية
النهر خاصة في الصورتين كتاب الحج هو القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع
مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي بيانه
واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه يشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب
حيث قال يجب على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف حر صحيح المراد
من الصحة هاهنا سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر
فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة
بنفسه ذكره في البدايع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة
العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قايدا مملوكا او مستاجرا يجب عليه
الحج ذكره في التحفة والخانية ذو زاد وراحلة وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة و
ملك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان في المسكن فضل
عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين
عوده مع امن الطريق هذا في حق الافاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق
السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح رد لمن قال سلامة
الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم هاهنا يعمه قال
في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب او برضاع او
بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا ساير محارمها وقال
في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها
السفر معه للمراة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا
ليس بشرط لا يلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدايع في
الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة

عن طلاق او وفات ذكره في البدايع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه
قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي
يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه
الفوات اذا اخر بامارات فانه ح يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات
بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف
تظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته على من يقول هو على الفور ذكره
في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع
على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا
على انفهامه من قوله الآتي ثم وقف فمضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو
جدد اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بالتلبية ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه
بخلاف العبد اذا جدد احرامه للفرض بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا
وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة
ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي
للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فكذلك
فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء
للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به
فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة
وغيرها سنن وآداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك
ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور وفي قول الجديد
للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق
او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح

الطحاوي

الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها
وميقات المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه
مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من
المدني ما جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائر
ذلك على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات
عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق
والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لآفاقي قصد
دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم
عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات لانه قال في الحقايق نقلا عن المبسوطين
لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل للتجارة او لطلب
الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الآفاقي اما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها
لحاجته بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم
دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصد
لها فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدايع البستاني او المكي
اذا خرج الى الآفاق صار حكمه حكم اهل الآفاق لا يجوز مجاوزته الميقات اهل الآفاق
وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام
لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام
لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال
ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدايع وللشافعي
خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما عليه في عامه ذلك اي رجع الى الميقات واحرم
بحجة الاسلام فانه ح يجوز عنها وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت
لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص بهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الآفاقي مباح له

دخول مكة بغير احرام على ما سبانى وميقاته الحل اى خارج الحرم قال فى البدايع الآفاقى
اذا حصل فى البستان او المكى اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم
اهل البستان و... بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج الوقوف فى العرفات
وهى فى الحل واحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت فى الحرم واحرامها من الحل ليتحقق
نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب
وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى و
تقبله منى ولبى ولم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخى وهو الافضل وهى لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها
وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل فى انعقاد الاحرام
هو النية الآن اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد ولا يصير محرما بالنية ما لم
يأت بالتلبية وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية
خلافا للشافعى وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق
الهدى فيبقى الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق
اى المعاصى والجدال ان يجادل رفيقه وقيل يجادله وقيل مجادلة المشركين فى تقديم وقت
الحج وتاخيره وهذا القول فى تفسير الجدال الواقع فى كلام الله ولا وجه لان يراد ههنا
اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة ان يشير اخر باليد الى الصيد والدلالة ان تقول ان فى مكان
كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وقال الشافعى
يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمى وقصها وحلق رأسه
وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب صبغ بماله طيب اى رائحة طيبة
خلافا للشافعى فى العصفر الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت
ومحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى او على العكس الهودج الكبير وشد هميان

بالكسر



بالكسر وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا
شرفا او هبط واديا او لقى ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه واذا دخل
مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا وهللا يرفع يديه
كالصلوة واستلمه قال فى ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بالقبلة واما بالتناول
وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله ان قدر بغير ايذاء لاحد والا
يمسه اى الحجر شيئا فى يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى
وصلى على النبى عليه السلام وطاف طواف القدوم وسن للآفاقى واخذ عن يمينه الضمير للاخذ
مما يلى الباب قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره وبعد بطوافه فى حكم التحلل عندنا
وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى لا يعتد
جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته
واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جرى مرة الى الغاية
من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمى به لانه حطم من البيت اى كسر فلما كان
الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز اخذا بالاحتياط فى كل من الحكمين
ورمل وهو ان يمشى سريعا ويهز فى مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجعل
المذكور فى الثلثة الاول فقط ومشى فى الباقى على هينته من الحجر الى الحجر ولو افتتح من
غيره لم يذكر محمد هذا الفصل فى الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز
وهذا ذكر فى الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم
الركن اليمانى وهو حسن قال فى الذخيرة ولم يذكر فى الاصل استلام الركن اليمانى
فى الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابى حنيفة ان استلامه حسن وفى
الهداية وهو حسن فى ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر وصلى ركعتين
تجب خلافا للشافعى فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقال الاسبوع اسبوعين
لا يصلى بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام
او غيره من المسجد ان منعه اى عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره فى

تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل
وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى
يصل الى البطن الوادي ثم سعى ذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين
الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى ياتي بالمروة وصعد
عليها وفعل فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعا
يبدا بالصفا ويختم بالمروة اى يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط
السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط الاول هو الصحيح ذكره
في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك سبعة مرات يبتدئ في كل
مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير
معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فاقيل في رواية
الطحاوى السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون
اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس بذاك
ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع
ذي الحجة وعلم فيها المناسك من الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل كل خطبتين
بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية
ثم خرج غداة التروية وهو اليوم الثامن ذي الحجة الى منى ومكث بها
الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد
بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها
واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب
خطبتين بعد العيد وعلم فيها المناسك من الوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر
بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر بجوز الجمع المذكور

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اى السلطان فيهما عنده
حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما
احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة
لا فيهما ولا في واحدة منها ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في
الحقايق والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة
ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على راحلته جملا كان او ناقة
بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل
الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد
استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت
الى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب
فعليه دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده
في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط ح ايضا من الذخيرة
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين
في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره
الطحاوى واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر
هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان
الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا
فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة اخر
الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر الى منى ورمى جمرة العقبة من موضع
يرمي اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا حذفا الخذف
رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبيته باولها
ثم ذبح ثم قص وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام

تاج الشريعة

الفجر

تاج الشريعة

الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام
النحر سبعة بلا رمل وسعى ان كان سعى قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع
فجر يوم النحر وهو اول لها اى اول ايام النحر افضل من قال وهو فيه اى فى
يوم النحر افضل فقد سهى لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على
ما ياتى فى باب الجنايات ويصلى ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد
زوال ثانى النحر رمى الجمار الثلث لو رمى فى الثانى لا الاولى فان رمى الكل اى عند
القضاء حسن لمراعات الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه تدارك
الفايت فى وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعى عليه اعادة الكل
يبدا بما يلى المسجد اى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا وسبعا وكبر
بكل ووقف بعد رمى بعده رمى فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمى
يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم
الرمى فيه اى فى اليوم الرابع من ايام الرمى على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله
النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعى
ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند
الشافعى اوله من نصف الليل وجاز الرمى راكبا وفى الاولىين مما يلى
مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى ليالى اى
ليالى الرمى وهى عند الشافعى واجبة وكذا لو بات به مقدما ثقله الى مكة
الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال وكره فى الغاية واذا
نفر الى مكة نزل بالمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى
الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعى قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه
بالآفاقى فلا حاجة الى ذكره مما هنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار

ساعة ودعا مجتهدا ويبكى ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط
طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من
الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف
بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع
الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفى الوقوف ساعة بل لا بد
ان يقف فى جزء من الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه
او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمى عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهدى
الصفار ذكر فى الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو
احرم عنه واحد من عرض الناس يعنى به غير اصحابه ورفقائه ما حكمه
قال ابو عبد الله الجرجانى وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز
ولا يختص بذلك رفقاؤه من الحقايق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا
انما كان باذن منه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه
المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو فى ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف
وسعى وتحلل وقضى من قابل قال فى شرح الطحاوى ويسقط عنه افعال
الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتى بافعالها ويحل وتجب عليه قضاء
الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاهم استحسانا والقياس
ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص
بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على
ما ذكر فى البدايع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة
قامت على النفى وهو نفى جواز الحج والشهادة على النفى باطلة والثانى
ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز
ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه
فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن

فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبيّن ذلك اليوم يوم التروية
لان التدارك ح ممكن فى الجملة بان يزول الاشتباه فى يوم عرفة ولان
جواز المؤخر نظير ولاكذلك جواز المقدم وبما قررناه تبيّن وجه اصابة
المص فى العدول عن قولهم الى قوله اجزاهم فانه يصح على وجهى
الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر فى تعليله ثانى وجهى الاستحسان
لم يكن على بصيرة لا ان شهدوا به اى لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود
بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال فى صورة المسئلة
اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذى الحجة من يوم الاحد مثلا وبنوا عليه
الوقوف ثم يشهد الشهود انهم راوا هلال ذى القعدة ليلة
ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل
فى تصويره ما ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا
فى الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام
لان الكلام فى ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال اذا علم هذا
المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس
بالوقوف وان علم ذلك فى وقت لا يمكن تداركه فبناء على
الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغى ان لا يعتبر هذا المعنى
ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثانى وهو ان
جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل
الثانى عدم الحكم بعدم صحته فلا بناء فى مقتضى الدليل الاول فتامل
والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها وجهها صح ولو اسدلت
عليهم شيئا وجافته عنه اى باعدت ذلك الشيء عن وجهها
صح ولا تلبى رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المنهى فى حقهن رفع الصوت
لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشى على هينتها

ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا
ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام
لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لا لانه
فى المسجد ولا يجوز للحائض دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون
من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال فى البدائع ولو طاف
حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان
حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان
[illegible] ان تكون الحرمة لكون الطواف فى المسجد حتى لو لم يكن
[illegible] لم يكن الحرمة وليس كذلك قال فى الغاية لو لم يكن
[illegible] الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل
[illegible] الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة
[illegible] يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا
[illegible] الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف
[illegible] وبعد ركنية الوقوف بعرفة وطواف الزيارة سقط طواف
الصدر فلا يجب شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف
الفرض عن ايام النحر بسببه اى بسبب الحيض والنفاس
كالحيض ذكره فى غاية البيان قلدها التقليد ان يعلق فى عنق البدنة
قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود
من شرح الطحاوى بدنة نفلا او نذرا او جزاء صيدا ونحوه كدم
المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة
الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول
يكون ولو اشعر ما سياتى بيانه او جللها اى القى الجل على ظهرها او
قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اى ان لم يسق البدنة بل

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما عندنا على ما اختاره
فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة
المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة
من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان
يجزي عن الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه
اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم
يجز فيه الا جائز التضحية والاكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط
انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل [illegible]
ولذلك قال والاكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر [illegible]
وتحير بهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج [illegible]
كما تعين الحرم للكل لا فقير لصدقته خلافا للشا[illegible]
ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب [illegible]
بنضح ضرعه بالنقاخ اي الماء البارد [illegible] هذا اذا كان قريبا من
الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها ومن
عطب او تعيب بفاحش وهو ما يكون مانعا في الاضحية ففي واجبه ابدله
وهو له وفي نفل لا شيء عليه [illegible] النفل ان عطبت في الطريق
اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب
به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي

باب القران

والتمتع القران افضل مطلقا وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع عنه
الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من
القران حكاه الفقيه [illegible] عنه وهو قول مالك ذكره في الجوهرة على ما اختاره
اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة
الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم

[illegible]

بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقايق ان يهل الاهلال رفع
الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط
قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما
من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز
وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بالحج
[illegible] احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديم احرام
[illegible] احرامه العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر
[illegible] معا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع يصلي
[illegible] اني اريد العمرة والحج قدمت وجه تقديمها عليه ذكرا
[illegible] وطاف للعمرة بسبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى
[illegible] يطوف طوافين ويسعى بسعيين عندنا وعند
[illegible] احدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين
ويسعى بينهما وسعيين لهما [illegible] الا انه اخر سعي العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة ايام
آخرها عرفة وسبعة بعد حجه فرغ اي انتهى في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه
ان شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة
اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق
وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها فانه حينئذ يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه
دم الرفض وقضاؤها الا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان
وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من
المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل على
وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في

اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك فى سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين
ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا هو النزول فى وطنه
الاصلى من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة
ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غير ما جازت وصار متمتعا وكذا
الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء
بقى محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك
يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدى او لم يسق من غير
حلق ولا تقصير كذا فى التبيين ويقطع التلبية فى اول طوافه ...
وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج ...
قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون ...
السنة من الحرم لانه فى معنى المكى وقد مر ان ميقات المكى ...
وقبله افضل وحج كالمنفرد ... ... مل فى طواف الفرض ...
هذا اول طواف له فى الحج اذ لا ... فى ... القدوم بخلاف المفرد ...
سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل
فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية
عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال
الشافعى لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب الى اشهر الحج وقت يصوم
الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا فى القران ولكن التاخير افضل
وهو ان يصوم ثلثة ايام اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اى
من الارسال قبله واحرم وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد
فحينئذ يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال فى شرح الطحاوى
ما يفعل بالهدى ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا
يشعر عندنا وقال الشافعى يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد

سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن فى اسفل السنام قال
فى الحقايق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند
الشافعى سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن
فى اسفل السنام وفى التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفى المبسوط
نقلا عن الطحاوى ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر
فيه من الآثار وانما كره اشعار زمانه لانه رآهم يستقصون فى ذلك على وجه يخاف
... البدنة لسرايته خصوصا فى حر الحجاز فراى الصواب فى سد هذا الباب
... يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون
... قبل البلاغ قال فى التبيين والاحسن ان يشق من الجانب
... الشافعى من الايمن وفى شرح الجامع الصغير لفخر
... اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اى من العمرة لان سوق
... من التحلل ثم احرم للحج كما مر اى المحرم له يوم التروية وقبله افضل
... يوم النحر الحلق فى الحج كالسلام فى الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك
قال تحلل من احرامه غير الآفاقى من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة
ذكره فى غاية البيان تفرد فقط اى لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعى ومن اعتمر
لا سوق ثم عاد الى بلده بعد ما اى بعد العمرة بطل تمتعه لانه لم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعى ومع سوق لا اى لا يبطل
تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد وان طاف اكثر اشواط العمرة قبل اشهره واتمها
فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعى وعكسه اى لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج
لا يكون متمتعا ولو فى حل من عمرته فيها اى فى اشهر الحج وسكن بداخل الميقات المعتبر
فى هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بما لاهله
التمتع اى خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهله التمتع كالبصرة والطائف
وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته ... رجوعه الى ... الموضع المذكور فصار

كانه لم يخرج من الميقات و فيه خلاف للامامين على ماذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي
وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة
اخذا بقول الطحاوي وحقق الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما سكن فيه و
قضاها وحج لا لان الحكم السفر الاول لما بقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة
ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر
الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فذا تمه اي من اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده
الا بافعاله بلا دم انما لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين
في سفر واحد باب الجنايات الجناية اسم لفعل ... في
اصطلاح الفقهاء انما يطلق على ما يكون في النف... الطرف ...
فغصب او سرقة او نحوهما ان طيب محرم عضوا او قد ...
ذكره في شرح الطحاوي او خضب راسه او لحيته بحناء ان كان مايعا ...
التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه الاخر دم التغطية ايضا وانما قال بحناء
لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او حل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا
او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب الصدقة في غير المطيب والدم في
المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما
قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح
الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع راسه
او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو
فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار
يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء
ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا او رجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم

صدر الشريعة

او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولاكثره هذه الثلثة حكم الكل او اخره
اي اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب
قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطا الامام بالدفع يجوز
للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام
فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك
اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي
... فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع ويترك اكثره بقي محرما
... الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سوى من بالحلق
... او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي
... قبل التنبيه ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم
... وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني
... بالاجماع او حلق في حل لحج او لعمرة لان الحلق اختص بمنى ومن
... في ايام النحر وانما اخرج ايام النحر في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد
يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان
حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما الا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي
خرج من الحرم ثم عاد اليه وقص لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من
الحرم ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قص
او مس بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا
القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين
التاخيرين وكذا في التقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا ويجب
دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم
القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير واما ما في ... دم لتاخير الذبح وعندهما

صدر الشريعة

دم واحد وهو الاولى فيرد عليه انه ح يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل
من عضوا وستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر
اليوم او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق
اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفاره وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه و
رجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا بناء على رواية القدوري
واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث
هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق
بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ...
بعذر ذبح اي في الحرم كما مر ان الذبح يختص به او تصدق بثلثة ...
في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجزي الا في الحرم او صام ثلثة ...
قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان ...
يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرج ...
هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة يجب البعد بالحرم اي ان يفترقا وعند زفر اذا احرما ...
الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا
طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان عاده سقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب
الدم للتاخير عنده خلافا لهما واجب الدم يتادى بالغنم الا في شيئين وبعد الحلق
شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة يفسد ما فيمضي وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح
لم يفسد وقال الشافعي ... وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا
ولو مضطرا الى اكله او كان ... القيمة بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه
قاتله لعدم صحته على اطلاقه ... في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون
المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف
الشافعي بدا او عودا اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه
ولو ... او حماما ... ولا هو ما في رجله ريش كالنسر او يلدغه

خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فحينئذ لا شيء في قتله خلافا
لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكانه منه اي ان لم يكن
في مقتله قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على
شاة ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع
من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل
مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينقص
عدد المساكين او صاع عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين
... ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع
... تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد
... المعين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين
... بتعيين القاتل عندهما وتعيينهما عنده ثم عندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل
وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه النظير هديا مثله خلقة كالبدنة في
النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور
من الحقايق والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة
كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه او يصوم او يتصدق ولا يذبح لان
الذبح عنده لا يكون من النظير من التبيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه
ما نقص منه اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال
ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوايمه وكسر بيضه وان
خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع
حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره غير منبت
ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة غير مستحق للاحترام سواء نبت بنفسه او انبت
وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة
المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا

بالكلية لا السليمة ... قيمة المتلف ... الصيد

فلصا حبه قيمة اخرى ولايشترط فيها قيمة اخرى بخلاف الاولى منفردة كانت
او مجتمعة معها ولاصوم في الاربعة من ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع
حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها
مدخل من المستصفى وتقتل قملة هذا اذا لم تكن ساقطا من نفسه ذكره في غاية البيان
او جرادة صدقة وان قلت ولاشيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل
الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداة وعقرب وحية وفارة
وسلحفات وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذيب وكلب عقور
وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون
في المساكن والحياض ولا يطير واما الذي يطير فهو [illegible] يجب [illegible]
بقتله والاكل مما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم و[illegible] قال [illegible]
ان اصطاده لاجل المحرم لا كل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على [illegible]
وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل ذكره في التبيين ولو اكل [illegible]
غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا المحرم لم يذبحه اي لو اكل محرم اخر لم [illegible]
وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله
بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما ذكره اعتمادا
على انفهامه من قوله الاتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لابد من اعتبار
هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على
المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه [illegible] بالاحرام يجب عليه ارساله خلافا
لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال الذي باع صيدا ادخله الحرم ثم باعه سواء باعه
في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك
ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده
من حرام وحلال لا صيد في بيته او في قفص معه ان احرم لان لا ينافي محافظة الصيد
خلافا للشافعي ومن ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا

فانا

فان قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل
الصيد واما الاخذ فلانه اتلف معنى الصيد به حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه
الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع اخذه على قاتله خلافا لزفر
ويثنى جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم
لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وولدت ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه
وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف
[illegible] الا بجواز الميقات غير محرم فانه يلزمه دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد
[illegible] جاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد
[illegible] بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم
[illegible] قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب
[illegible] الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم
[illegible] بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه
او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات
بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتم فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات
ولا فرق بين عوده الى هذه الميقات وميقات اخر في الصحة وان كان الاول
اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا
لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة
وقالا سقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تاكد عليه
الدم بحيث لا سقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لابد منه في
صحة الجواب على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى اذ [illegible] ملبيا لان الشرط
عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود الي نص على ذلك
في شرح الطحاوي لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وهو خارج الحرم

واحرمها انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة
لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة
الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم
لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص
من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الآفاقي طاف لعمرته الا اقل شوطا
كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل
الرفض واما الحج والعمرة فلكان الحج الفايت هذا عنده وقالا احب الينا ان [illegible]
العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لابد من رفض احدهما وانما قال طاف [illegible]
ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهدا[illegible]
واحد منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ وعليه دم [illegible]
ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه [illegible]
على ما عرف في موضعه وذبح ليمكن النقصان في عمله لارتكابه [illegible]
احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج
القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام للثاني لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر
او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق
فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي
احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث
اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها
ويبطل بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الموقوف فان طاف له
ثم احرم بها مضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وند[illegible]
رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او
في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت
وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم فايت الحج اهل به او بهما

رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب
عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة
غير مشروع ولما فاته الجمع بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة
وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض باب
الاحصار هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او
عدو ويقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل
حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض
وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو بعث المفرد دما
او قيمته حتى يشترى لها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن
دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فانه
يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا
عنده وقالا ان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر ويذبحه
يحل من هنا ظهر تعيين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه
ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار
عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان واذا
زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء
الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر بان يدركهما لا يجب
عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات
المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيجوز له التحلل استحسانا وهو
قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما
في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج مدرك
الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في
التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه

فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف ان يتحلل به ولا حاجة الى التحلل بالهدى
كفاية الحج ودم الاحصار على الآمر وفى ماله ان كان عن ميت خلافا لابى يوسف فى الموضعين
وانما يفعل بينا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحج وضمن النفقة
ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول و
ان مات اى الحاج عن ميت فى الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل من
منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله
لا من منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقى ان كان بوصية يعنى لزوم الحج عن منزل الميت بثلث
ما بقى من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف
بما بقى من الثلث وقال محمد بما بقى من المال المدفوع اليه ان بقى شئ والا بطلت الوصية
من عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج الفرض
لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن ابويه
وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله
لغيره ولذلك ان حج عن ابويه اى له ان يجعله لاحدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج
عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب
حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقى له اصل الحج وهو
سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما ولهما من التبيين نذر حجا شيا مشى حتى
يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشى قيل يمشى من الميقات والاصح انه يمشى
من بيته لانه هو المراد فى العرف وهو اهلك كذا فى التبيين وفى
المبسوط خيره بين الركوب والمشى وفى الجامع الصغير اشار الى وجوب
المشى حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج عنه راكبا
من منزله ان بلغ نفقته من ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج فى طريقه
واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن
واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق ذكره فى التبيين

كتاب النكاح هو حقيقة فى الوطء ومجاز فى العقد لغة ذكره المطرزى والازهرى
وشرعا ذكره قاضى خان وقال السرخسى فى اصوله ان لفظ النكاح حقيقة فى الوطء ومجاز فى العقد
عندنا وعند الخصم حقيقة فى العقد فانما قلت فاوجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ
النكاح حقيقة فى العقد فى عرفهم نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن
معنى يقتضى حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيد ان ملك المتعة الا انها غير
موضوعين له ولهذا يصحان فى محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول
لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفى النكاح فى صور كثيرة ياتى بيانها
وكنت وجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجنى او ماضيا كزوجت وتزوجت
او مستقبل وماض كانزوجك وتزوجت ذكر فى الاصل لو قال انزوجك بكذا فقالت قبلت تم
النكاح او امر وماض كزوجنى وتزوجت اعلم ان قوله زوجنى يحتمل التوكيل وح يكون القول
المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد
مما ذكر سابقا بقوله كزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون
الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التى وفقت
وتفصيلها وان لم يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا واما اذا اريد به الايجاب
اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره فى التجنيس
وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه فى النصاب
وقولهما داد وپذيرفت بعد دادى وپذيرفتى ايجاب وقبول لمكان العرف فالجواب
شل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كقف وخت وخريد فى البيع لا بقولها مازن وشوم
لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره وقال فى مختارات النوازل
هو المختار وانما يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد النكاح وما لا ينعقد به لا فى شرطه
فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ النكاح بالاخلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق
من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعى فى الثانى وله انهما من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق
بقوله وهبتك لا ملكك فلا يكون موجبا لضده ... قوله نعم وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
بتحصيلها
تاج الشريعة
تاج الشريعة كهع وشا؟ فى التجنيس
تاج الشريعة
تاج الشريعة
فيه تنبيه على وجه اسقاط قول تاج الشريعة ويصح بلفظ ... وح ...

خلافا للشافعى فى ... بالهبة ... على ما صرح ...

وما كان مشروعا في حق النبي عم يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو
هنا وقوله تع خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر
لانها مقابلة بمن اوتي مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة
التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص
في انها لا تحل لاحد بعده عم وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا يصح التصدق
حيث لا يوجب تمليك العين كالوقف فاقيد ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا
لا يصح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي رح
انه ينعقد به وانما لم يقل واستيجارة وقد قال بعد البيع وشراء لان موجب ضابطتهم المدونة ان
ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة عدم الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول اجرت
ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه
ينعقد النكاح لانه روي عن محمد رح انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك
واعارة حكي عن الكرخي رح انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية
هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت
بالحال ذكره في البدايع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كان زوجين او غيرهما لفظ
الاخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس
بشرط قال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت المراة بحضرة الشهود زوجت
نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرات على الشهود ثم قالت
اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور
حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان
ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقايق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا
خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان
كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين فسمع احدهما ولم يسمع
الاخر ثم اعادا فسمع الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من الشاهدين لم يحضر

سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عنده ان كل من ملك
قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون
والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لا من الاخر لانهما مقابلة
ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكره في موضعها وصح نكاح
مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان حضر الاب
صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الامر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى
المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد فان المنكح فتجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان
المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الامر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع
اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته
وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة باحد المملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال ومزنيته وللشافعي
خلاف في المزنية ثم انه اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن
عبارة الزوجة الى عبارة الموطوئة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل
هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكر في الجنس
بشهوة فيه للنظر والمس جميعا الا ان وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم الا عدم الانزال
شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطي
لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير
وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارا هو
الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن
متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء
القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره القمي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن
واصل زوجته موطوءة او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها وفرع الاخت
وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا تحرم لبن
الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد

تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا لا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو
من باين او وطيا بملك يمين او نكاحا ووطيا بملك يمين او عدة ووطيا بملك يمين سواء كانت العدة
عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح
نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احديهما
بالاخرى على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الآخر كما في المراة وبنت
زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع
بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع
ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من
حرمة الجمع ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول ببيع او بملك اليمين فان تزوج اخت
امة وطيها لا يطاء واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا
باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما
باى سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطي فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع
واحدة منهما ولا ان يستمتع حتى تحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجها بعقدين متعاقبين
انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجها بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء
من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فتامل فرق بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل
بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فتحقق
بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان مهرهما متساويا وسمي
وسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كان مختلفين يقضى لكل واحدة منهما
بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت
الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء
وكل ما ذكرنا في الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز الجمع من المحارم لا بين امراة وبنت
زوجها لان المراة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت
لا تحرم على المراة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابية عدل عما وقع في كتب

القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما فلا تزوج الصابيات كتزوج
المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن
قوم ينتحلون الى دين المسيح عليه السلام ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى
وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عم ولا خلاف في ان مناكحة
هؤلاء لا يجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة
والكتابية ولو مع طول الحرة اى القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية
بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين
ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك
لكراهته لا العدم حجته ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة واربع
من حراير واماء فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك
فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنى خلافا لابي يوسف ولا توطا حتى تضع خلافا للشافعي
وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية
حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجية
بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها لم يقل الى محرمة لعدم انتظامها امة
نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلها فما اصاب لها لزمه وما اصاب
الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اى حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح
سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج سريته لظهور الملك
فيشكل قولهم لو اشترى امة ان يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج
لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك وصورة
عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج لانه حرام
وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في
تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية يفهم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخاصة

تاج الشريعة
غاية البيان
تاج الشريعة

فى عدة رابعة للحرة وثالثة فى عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعى وامة على حرة ويجوز ذلك
عندمالك وحامل ثبت نسب حملها وكانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان
كونها مسبية مظنة لان لايثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان ماهى من صحة النكاح
موطوءة السيدة منشاء لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة
سيدها توجب صحة نكاحها فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت حملها فقد وهم ونكاح
المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى
ان يقال خذى هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو
متعة معنى

باب الولى والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى اعلم ان الحرة العاقلة
البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولى فعند ابى حنيفة وزفر ينعقد
النكاح خلافا للشافعى ومالك فى الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما
ولمحمد فى النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولى سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن
ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما
من الاخر ويروى رجوعه الى قولهما وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولى اذا
كان لها ولى ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان
الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسى فى شرح الكافى وقال ابو جعفر الطحاوى
فى شرح الاثار لا يجوز النكاح الا بولى على مذهب ابى يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن
ابى يوسف قوله المرجوع اليه على ما ذكره السرخسى وهو اقدم من السرخسى واعلم بمذاهب
اصحابنا وبها فقه ما ذكره الكرخى فى مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد عندنا
فى ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه عدم بقوله وله اى للولى حق الاعتراض اى على تقدير
عدم الكفاءة فى التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضى كما فى خيار البلوغ وما يتعلق
فاحكام ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق تصرف فى النكاح والقاضى يفسخ اصل النكاح فلا
طلاقا ذكره فى مختارات النوازل وروى الحسن عنه اى عن ابى حنيفة وهو رواية عن
ابى يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه

الفتوى

الفتوى ذكره صاحب الهداية فى مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضى خان
لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولى بالغة ولو بكرا خلافا للشافعى اعلم ان ولاية الاجبار
عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما فى الصغير والصغيرة وعند الشافعى رح
فى الصغير كذلك اما فى الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفى الكبير والكبيرة
تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرء بعد البلوغ
عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرء الجنون لم يجز للولى التزويج ثم ان لكل ولى ولاية
الاجبار عند ابى حنيفة خلافا لهما فى غير العصبات وللشافعى فى غير الاب والجد ولمالك فى غير
تاج الشريعة — الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت
تاج الشريعة — وهى معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان الضحك ادل على الرضاء من السكوت الا انه اذا
كان على وجه الاستهزاء لا يكون نصا وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى
لم يقل فيهما لان الشرط تسمية فى احدهما سبيل البدل — ذكره فى الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة
لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان تكون الزوج والمهر وافرا فان عدما وعدم احدهما لم يكن
سكوتها عند الاستخبار رضا الا فى حق الاب والجد فى قول ابى حنيفة لان عنده الاب والجد
ولى فى هذا العقد وعندهما هما بمنزلة الاجانب فيه كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان
تاج الشريعة — والصدر الشهيد والمحبوبى ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما لك
ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير ولى اجنبيا كان او قريبا كافرا او عبدا
تاج الشريعة — او مكاتبا لا ولاية لكونها كافرا او عبدا او مكاتبا ومن غيره او ولى منه بعيدا كان ذلك الولى
صدر الشريعة — او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاهما بالقول كالثيب لان رضاها ورضى
تاج الشريعة — الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره
تاج الشريعة — فى البدايع والزايل بكارتها بوثبة او حيض جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور
للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون حكم البكر وهو قول الشافعى ايضا وقولها
رددت اى النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكت لان الزوج يدعى
عليها لزوم العقد وهى تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر ولو قبل بينة على سكوتها لانه

نو رد دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء فى وجه قبول البينة على الرد على
بينة على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هى ان لم تقم خلافا لهما فانه تحلف عندهما
فى النكاح ولا تحلف عنده على ما سيأتى فى كتاب الدعوى وللولى انكاح الصغير والصغيرة
ولو ثيبا خلافا للشافعى ومن التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم
ولايته لزم اى العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب
الهداية يقول جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدايع حيث قال واما انكاح الاب
والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند ابى حنيفة كما انها
ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اى غير
الاب والجد لا يصح النكاح ان كان فى غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت
حق الفسخ فقد وهم والا اى وان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اى يصح النكاح
ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابى يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضى
على ما سيأتى حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به بعده اى بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به
فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضا ههنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا فى ثبوت
اصل النكاح فلان يجعل رضا فى ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارهما الى اخر المجلس
لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت
به اى بالخيار شرط باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولى ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى اخره كما فى خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل ثبوت الخيار
لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه
دليل الرضى فى حقهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين
البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس
لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة فى
عقد الفضولى ولا دلالة فى القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لان القيام دليل الرضا

بل

بل لان السكوت المقارن له دليل الرضى وشرط القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد
ما لم يقض به القاضى حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتى بخلاف ما لو كان
النكاح بعد البلوغ فرد وحيث يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من
توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان
خيار البلوغ يختلف فيه وسببه باطن وخفى وهو قصور شفقة الولى فكان الرد ابطالا
لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكرا لفعل تغليبا
له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت
اى لا لفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء
القاضى ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب
هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح
بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان
ثابتا لان النكاح لو بقى بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فملكت دفع ما كان ثابتا ضمنا
لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهى مبطلة حق الزوج
فاذا يترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج رضى لهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو
تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها فى النكاح
فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له الخيار البلوغ اولا ورثه الآخر لتوقف زوال
النكاح الذى هو سبب الارث على قضاء القاضى والولى مطلقا انما قال والولى مطلقا لئلا
يتوهم ان المراد ولى الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت
او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوى الارحام
ذكره فى الذخيرة وعند الشافعى لا ولاية لغير الاب والجد ذكره فى شرح الطحاوى على ترتيب
الارث والحجب يعنى اولا للابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا فى المعتوه و
المعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عندنا خلافا لهما فى المعتوه والجد خاصة فى المعتوه
والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الا العم

صدر الشريعة

وهو قول لها لبريرة ملكت بضعك فاختارى اما عندنا فلزيادة عليها واما عند الشافعى فلعدم الكفاءة منه سلمه

وبهذا التفصير تبين ما فى الوجه الذى ذكره صدر الشريعة من القصور والخلل فتأمل منه

تاج الشريعة صدر الشريعة وما فى صدر الشريعة من التخصيص لينتهى الى قال فى الهداية ان مولى العتاقة آخر العصبات منظور فيه منه

اراد بترتيب الارث الترتيب فى اخذه وبالحجب ما يعم النقصان فكان تمام المرام على اصل الشيخين وانتظام الكلام الهداية اراد بالترتيب فى الارث الترتيب فى استحقاقه وبالحجب حجب الحرمان ليستقيم الكلام على اصل محمد ايضا فكان ما ساق كلامه يأبى عن التخصيص كما لا يخفى منه

من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك العاج والعاج بقوة القرابة فيقدم الاعياني على
العلاتي ثم مولى العتاقة يستوى فيه الذكور والاناث ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب
الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يوجب ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا ياخذ
الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقى منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب تقدم الابن
على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان صورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذ منفردا عنه ولدقة
هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوى الاختيار فاسقطوا بشرط التكليف
منهم صاحب الكنز
واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف فى الملة لم يقل واسلام فى ولد مسلم دون كافر اذ لا ولاية
على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال فى الذخيرة ثم الام ثم ذوى الارحام الاقرب
وهذا قول ابى حنيفة خلافا لمحمد وقول ابى يوسف مضطرب ذكر الطحاوى قوله مع ابى حنيفة وذكر
الكرخى والقدورى قوله مع محمد والاصح انه مع ابى حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضى
ثم ذوى الرحم الاقرب فالاقرب قال فى الخلاصة نقلا عن شرح الشافى الاقرب من ذوى الارحام الام
ثم البنت ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم لاولاده ثم العمات
ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابى حنيفة ثم قال فيفنى
بما ذكر فى الشافى ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذوى الرحم ههنا
غير المراد منه فى الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث
مؤخر عن ذوى الارحام فكذا فى الولاية وليس من شرائطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط
كون مولاه وارثاله ووليا واذا عدم اى الولى فالولاية الى الامام لانه ليس من الاولياء ثم نوبه
القاضى عنه ونايبه فلا ولاية للقاضى فى تزويج الصغار الذين لا ولى لهم بغير اذن سلطان وللبعيد
التزويج لغيبة القريب ما لم ينتظر اى مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية
التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه
لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجئ الخبر عنه وعليه الفتوى
كذا فى الحقايق وفى التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح
واختار
ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفى الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو

مروى

مروى عن ابى يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة فى النكاح نسبا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار بقريش اسم
قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بنى هاشم ههنا وكذا ساير العرب
اى ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بنى باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفو العامة
العرب ذكره فى الهداية والاعتبارات المذكورة مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
ولذلك قال فى العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذى اب فيه ولا ذو اب فيه لذى ابوين فيه واما
ذو ابوين فيه فكفو لذى اباء فيه لان له فى الاسلام نسبا صحيحا فان النسب فى التعريف الى
الاب وتمامه الجد فلا يشترك اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا فى حق العجم فانهم كانوا يفتخرون
بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين
وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن
هذا اختيار الشيخ ابى بكر محمد بن ابى الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لها
ولو كانت فقيرة والقادر عليها كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا عبرة
لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان اظهر روايتى ابى حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة فى الحرف
واظهر روايتى ابى يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقايق فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا
لعطار او بزاز وصراف به يفتى ان نكحت باقل من مهرها اى مهر مثلها فللولى الاعتراض حتى يتم او يفرق
وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقيصه اولى وله ان المهر الى عشرة
دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص عنه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعتبرون
بذلك فلهم مخاصمتها اى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح
فضولى من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له الحق وبتولى
طرفى النكاح اى الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرف
فيما سبق ليس بفضولى من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه
كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين
او وليا من جانب وفضوليا من جانب آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر وفضوليا
من الجانبين والمامور بنكاح امراة مخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما الا عقدهما

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له
دون لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يخبر نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء
وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة
خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجته امة نفسه لا ينعقد اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق
بين ان يكون الآمر اميرا وغيره باب المهر اقله عشرة دراهم مضروبة بخلاف نصاب السرقة
وقال الشافعي كلما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القران وطلاق امراة اخرى
والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هي وان سمى دونها وقال زفر في التسمية
فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد وطئ او خلوة صحت وسياتى تفسيرها او موت
احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اى قبل وطئ وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق
بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنها بشهوة
ذكره في شرح الطحاوى والمثال الثانى على قول ابى يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه
وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين
جنسهما ولم يبالغ في وصفه اى وصف الثوب وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر لها
سنة احترز بقيد الحر عن العبد لما سيجئ انه اذا كان عبدا يصح وتجب الخدمة وفي تزوج
بنته منه على ان يزوج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اى حال كون التزويج تعويضا
لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولكل مهر مثلها في الجميع عند وطئ او خلوة
او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اى خمسة دراهم
ويعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق
قبل وطئ وخلوة فيها اى في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها
هي اى تجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت
وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يتزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه
او فرض لها بان رافعه الى القاضي ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره القدوري
ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطئ وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي

صدر الشريعة

ذكره

ذكره في الحقائق وما يزيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق
قبله اى قبل الوطئ حقيقة او حكما لو زاد المهر بعد المسمى ففي حال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف
لا تنتصف بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اى حط المراة عن الزوج المهر كلا او بعضا
وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطئ حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء
كان في الزوج او في الزوجة وانما لم يقل بمنع الوطئ لان فيها ما سبق وهذا نظير المانع الحسي
وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل
هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدايع وهذا ورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبعي ثم بدا
ان المناسب للفصل بين الموانع واظهار الكفاءة لكل منهما منفردا عن الاخرين في المنع ايراد
لا يوجد فيه الا مانع طبعي تؤكده اى تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطئ حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها
امراته من الموانع الشرعية اذ حينئذ يمنع عنه بحكم الشرع والايتمان عن اطلاع الغير عليهما
غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب
او عنين او خصى او صايم قضاء في الاصح ونذر في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع
صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احدى الحرم المتقدمة لا والصلوة كالصوم
فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل اى في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا
اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة
لمطلقة لم توطا ولم يسم لها مهر ويستحب لمن سواها الا لمن سمى لها وطلقت قبل وطئ هذا على
اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه يخالف لما في المبسوط
والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري
انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطا ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي
طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها والرابعة
ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان
نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وان قبضت الف سمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ

صدر الشريعة
فظهر ان عدم العلم والايتمان عن الاطلاع معتبر في صحة الخلوة لا في نفسها فمن قال اعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل فمكان او لا يطلع عليهما احد كالظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته لم يصب حيث لم يفرق بين ما هو معتبر في مفهوم الخلوة وما هو معتبر في صحتها لا يقال اراد بالخلوة الخلوة الصحيحة لان شركة بعض شرايط الصحة باب ابا ما
منه رحمه

تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

حقيقة كانت او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف دراهم كان او دينارا لا يتعين في العقد فكذا
في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم يقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل
او ما بقي ووهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء واما لا يجب عليها
شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم نصف المهر وقد حصل وللزوج
لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة
الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت
العرض له فانتقض فكل قبض المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او بالف ان قام بها او بالفين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني
فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان الشرط الاول لا يزاد
على الالفين ولا ينقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الالفين ولا ينتقص
عن الالف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الاخر
فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة
بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل
من المتعة فح تكون لها المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما
حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا
لزم الكل وصح امهار فرس وثوب مروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل
والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة
العرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطء فمهر المثل لا يزاد على المسمى
ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى
وعنده مما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شروع في بيان مهر المثل فاسد

الكل

الكل ربن مبتدا والمراد منه المصطلح والاخر خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها في بلدها
في وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب
لا امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح
ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد غير راجعة الى الاصل والولي سفير
ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا شاءت ترك المسئلة القائلة ولو ادى رجع على الزوج
ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطء والسفر بها
والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد وطء برضاها خلافا لهما لان المعقود
عليه كله قد صار مسلما اليه بالموطوئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة
معقودة عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق
بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست پيمان والمؤجل كابين كردن او قدر ما يعجل لمثلها
من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى
ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل
لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج للحاجة
وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع قبل قبض الكل اي ان
لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله
ان لم يبين وفائدته التنبيه بقوله في المختار على انه المختلف فيه اختيار المتاخرين هذا بناء
على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل
لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا الواجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ
الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تاويله اذا جعل مؤجلا الى وقت
الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها
بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى
الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابو القاسم

تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
ذكر صاحب الهداية في فصل الجنايات منه

الصغار ومن بعده وله ذلك اى نقلها فيما دون مدته اى مدة السفر وان اختلفا في المهر
ففي اصله يجب مهر المثل اى اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة
تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب
مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا وان وهم ان التحليف ينافي اصل الحج
فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما ياتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام
النكاح القول اى مع اليمين لمن شهد له مهر المثل لتحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من
يشهد له الظاهر وان اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل او لها فبولها منه في الاولى لدفع اليمين
لانه على من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات
الزيادة في الاول ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف
الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي
يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج
واقل مما تدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم يقم اصلا اى لم يكن
لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه
وهو قدر ما اقر به الزوج على انه سمي لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل
وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل
منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واى
اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت
لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اى في تحكيم مهر المثل ويجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل
ثم وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر الاول اى مع اليمين لورثته ولا
يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله
لم يقض بشي لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولانه

عليك ان كلا من معاني كلامه محل نظر فتدبر وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها
شيا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له اى مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم
فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكر في التجنيس الا فيما يؤكل كالخبز واللحم المشوى
قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج
فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له
ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اى في دار الحرب
او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جاين في دينهم اى الحال ان النكاح على ميتة
وبلا مهر جاين عندهم بحيث لا يجب شي وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم
النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه الذي لا يكون الحكم ما ذكر فوطيت او طلقت قبله او مات
فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين
قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب
القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض باب
نكاح الرقيق والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن
وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان جاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم
وبيع القن فيه كما في دين التجارة لا الاخيران اى المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدى من
كسبهما وقوله اى قول المولى لواحد منهم طلقها رجعية اجازة لان الطلاق
الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو
اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جايزه وفاسده خلافا لهما فيباع
بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطيها ولو نكحها ثانيا اى لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها
نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اى بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده
الماذون المديون صح وساوت غرماية في مهر مثلها وزعما مهر مثلها وفي القدر
المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل ياخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يؤد في مهر مثلها

اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهى ان يخلى
بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف فى شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه
كون التخلية فى منزله وتخدمه والزوج يطاؤها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اى
لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأ ثم رجع صح اى الرجوع ولو خدمته
وسقطت اى النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اى ان خدمت المولى بلا استخدام
بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح الآن
تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله
انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار ههنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت
نفسها قبل الوطى المهر لا لامة لانها لا تاخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان
جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق احكام الدنيا فصار كموتها حتف انفها لا لمولى امة قتلها قبله
اى قبل الوطى لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل
اخذ المهر فجوزى بالحرمان لا يصلح وجها لاشتراك بين قتلها قبل الوطى وقتلها بعده
فلا يصح التمسك به فى مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطى المهر واجب
وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذى هو
ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد
الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا وعبدا ولانه عم قال لبريرة ملكت بضعك
فاختارى فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع
والشافعى يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال
فلا يوجد علة الخيار وهى ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت
بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا
خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت
نفسها بعد العتق وما سمى للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت
او لا اى قبل الوطى فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال لانه لو كان

عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت
الامة فى ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد له وعليه
قيمتها لا عقرها لا يشترط فى ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك
مال ابنه عند الحاجة الى بقاء نفسه فكذا به ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى
اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شىء والجارية بالقيمة ويحل له تناول
الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطى فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا
القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال
فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة
الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه
فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام
لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولده لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والجد
فيه اى فى الحكم المذكور كالاب عند عدمه ولايته سواء كان بموته او رقه او جنونه او كفره
ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اى ان نكح امة
الابن صح ولم تصر ام ولده وتجب مهرها لا قيمتها وولده حر بقرابته اى بقرابة الابن
فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه
عنى بالف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح
لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة انها امرأته باعتاقه
عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك
اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول ان لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه
فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا
قال الآمر بع عبدك منى بالف درهم واعتقه عنى فقال المامور بعت واعتقت حيث لا يقع
عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت
بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلى للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال

لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون
العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زايد فجاز
ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشئ اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان
لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشئ اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من
لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارته
لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل
بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء له ان الملك
ثبت شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط ها هنا
لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق
بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل
في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي
والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود في عدة كافر معتقدين
ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان الحربيان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما
او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه
كتابيا انظر فيه وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام
على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته
كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان المزوج صغيرا الوالي لا او ابت لان
الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه الكفاء بيان
كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دار هم
لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي به ثلثة اشهر اي لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي
له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين
الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او خرج سبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا

مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا
خرجت الينا مهاجرة تبين من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق
في الحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي
ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق نقلا من مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل
وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل
بذلك ومشايخ بخارى على هذا وللموطوءة كل مهرها سواء كان الردة منها او منه ولغيرها نصفه
لو ارتد ولا شئ لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر
باب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ فانقسم وبالكسر واحد
الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء
وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر بل يسافر بمن شاء
والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي يجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت
جاز كتاب الرضاع بكسر الراء وفتحها وهو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص
الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاسعاط
ونحو ذلك يثبت بمصه وما في معناه في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان
وعند زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع و ... من له اللبن له اي للرضيع
فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان او اختا لان امه من النسب تكون
امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل
هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة
لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب
ولذلك وردت تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما
البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقايل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من
يجوز ان لا يكونا واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ولد الامة المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا بنت
موطوئة وجدة ولده من ام نفسه او ام موطوئته وكذلك من الرضاع وام شقيق اصله ابا كان
او اما وبشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوئة جده
الصحيح او جدّه الفاسد ولا كذلك من الرضاع وبتمش الصور الثلث في جميع ما ذكر
اى هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا
كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا نحو كاخ واخت اراد
التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فتحرم منه ما تحرم من
النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لاشار بالبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن
اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كان متساويين وينبغي ان يثبت
الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشاؤه الغفلة عن معنى الغلبة قال في المنتقى
فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابى يوسف فقال اذا جعل لبن المرأة دواء فغير لونه
ولم يغير طعمه او على العكس ما وجر صبى حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب
لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا
يثبت به الحرمة ويطعام الحل اى حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا امتص صبى
لبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبى بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت
اى امرأة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اى على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة
نصفه اى ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة
للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فانى يكون محظورا قلنا الامر
به لا ينفى الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين
سنته من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطى فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن
فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوئة ولو في حيض وللموطوئة تفريق الثلث
في اطهار لا وطى فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينهما رجعة او نكاح

واشهر

واشهر في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة
وحل طلاقهن عقيب الوطى خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد يستوى فيها
المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه سنون
والا لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة
والطلاق السنى فان الثانى اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف السنة ومن حيث
الوقت طلقة فقط في طهر لا وطى فيه مخصوص بالموطوئة لا يتحقق في غيرها وبدعية
من حيث العدد المتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسلها او متفرقة وعند
الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوئة وتجب
رجعتها في الاصح احترازا عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوئة
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية تقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في طهر لا وطى فيه ذكره قاضى
خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر تقع
للحال طلقة وبعد شهر اخرى اخره وذلك ان الطلاق الثلث السنى وانما قيدنا بالثلث لان
الطلاق السنى مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل ساعة صحت اى النية حتى يقع
الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعى وهو ضد السنى ونحن نقول الثلث دفعة سنى الوقوع
اى ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكرانا او مكرها وفيها
خلاف الشافعي لا طلاق نايم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجها
خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع

الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة
عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج
في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان
نوى ضدها اى الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من
الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق طلاقا تقع واحدة رجعية ان
لم ينو شيئا او نوى يقع بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثانى اردت بقوله طالق واحدة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وبقوله الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه
خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان
حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا ذلك
التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق
الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والعنق والروح والبدن
والجسد الفرق بينهما ان الرأس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه
او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استعمال استعمال
لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع
به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن
جمع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح
ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين قوله واحدة مبتدأ خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى
ثلث ثنتان وقالا لا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي
الثاني يقع واحدة وبثلث انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة
ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة
في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب
فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان
ان نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة
واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين تقع واحدة وان
نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى مع ثنتين
والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث
اي ان نوى الضرب وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة ونجز الطلاق

في مكة او في ظلة اي الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء
وعلق في اذا دخلت مكة اي دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد وتصح نية
الآخر اي آخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا
لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعند او لها في اليوم غدا وغدا اليوم يعني اذا قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول اليوم وفي الثاني في غد
ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة
منافية لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت
طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات
ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك
قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى فلم يقل
ثلثا اذح لا يتمشى ما ذكر في القياس الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه
قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر
وفي ان لم اطلقك قبيل موت احدهما في النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها
فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت
على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح
لوقوع المعلق لانه ينفصل عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق واذا ما
بلا نية كان عنده وعندهما كمتى اي قال انها تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت
لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط
لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا ترددت
في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بتعيين فلا تطلق
بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء

تاج الشريعة

تاج الشريعة

كان الاحتياط

ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اى يقع فى الحال فى الاول وقبيل موت احدهما فى الثانى
واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد المتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة
وغير المتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا ويصير الامر بيدها فى ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثانى حتى لو قال طلقتك
شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة مطلقة فعند الشرط ليلا لا يتخير فى امرك بيدك
يوم يقدم زيد وتطلق فى يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار
خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن
بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان
ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة فى يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا
تعلق به لفظة فى كقولنا صمت فى السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد
باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف
عباراتهم فيما يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية فى هذا الفصل ان المعتبر الفعل
الذى تعلق به اليوم وهو الطلاق فى المثال الثانى والمذكور فى ايمان الهداية ان المعتبر
الفعل الذى اضيف اليه اليوم وهو التزوج فى المثال المذكور وقال فى التلويح هو من
تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه فى الامتداد وعدمه واما
اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف
لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر بيدها بالبد مما يمتد
فى انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازى
للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم
الفرق فى الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجة الامة
انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج
الرجعة لانه علق التطليقين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق
بعد الاعتاق كانه ارسله فى ذلك الوقت مقارنا للعتق الذى هو حكم الاعتاق فتصير حرة

ثم

ثم يقع عليها الطلاق الذى هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان
كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر
يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفى شرح الطحاوى ان كلمة مع اذا اقحم بين
جنسين مختلفين يحل محل الشرط وعند مجئ غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يعنى
اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء فانت طالق ثنتين
فجاء الغد وقع الطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق بشرط واحد وهو
مجئ الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهى امة فكذلك الطلاق صادفها
وهى امة والامة تحرم حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف
على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا لمحمد برواية ابى حفص الكبير
عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون فى وقوعه بطؤ وتاخير لان
فى الطلاق رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع فى الامر المستحسن وبطؤه فى غير
المستحسن امر تخيلى بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل
عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا فى ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا
وهو العتق والعدة كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك
حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا للشافعى وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد
او مع موتى او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما او شقصه لوقوع الفرقة بينهما
بملك الرقبة والطلاق يستدعى قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته
حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح
وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اى بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث
ويعتبر المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى
الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة بقى ههنا احتمال
آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل لما قبل ان كان نشر اعن

صدر الشريعة
انا قال برواية ابى حفص الكبير لان فى رواية سليمان قوله كقولهما كذا فى الحقايق منه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ثم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق باينا والبتة وقال
الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه
او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند
ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف
ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملأ
البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة
او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة باينة الا اذا نوى
ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه تقع ثنتان باينتان
ذكره في الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق انما زاد قوله قرن كيلا يرد النقض
عما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه تقع الواحدة وليس وقوعها بعدد
لا به فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ووقعن اذا طلقها ثلثا قبل الوطي وان
فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة واحدة واحدة او يقال انت طالق
طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم تقع الثانية
ففي قوله انت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق
قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره
حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم تبق
للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها
واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي الثانية بوقوعها وصفت بالبعدية
فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي
فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية مقارنتين واحده في مع ومعها فظاهر
وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

او فواحدة

تاج الشريعة اي او قال انت طالق واحدة فواحدة

فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت و واحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة وهذا في غير الموطوءة
فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب
وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين صورة العطف بالواو والعطف بالفاء
فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكناية ما لم يوضع
له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها
ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه
باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح
ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف
على النية قلت صلاحه للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت
الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال
ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة بها تقع واحدة رجعية يعني لا تقع بهذه الثلثة
الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر وبباقيها كانت
باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك
فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة
باينة ان نواها وقال الشافعي يقع بما سوى الثلثة الاول رجعي او اثنتين وقال زفر يقع
ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي
اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث هذه المسئلة
على اثني عشر وجها تفصيلا يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق
بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان
ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها ما يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي
ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا

تاج الشريعة

ع واما امرك بيدك فليس مما يقدر الزوج على ايقاع البيانونة كما يأتي في الباب الآتي

ان وقوع الطلاق به موقوف على اختيار المرأة نفسها فلا وجه لنظمه مع الالفاظ المذكورة في سلك واحد

ومن جنس الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح
سبا وشتمة ومن جنس الفاظ اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة
الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري
بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع اليمين في عدم النية وفي حالة مذاكرة
الطلاق وهو ان تسأل المرأة طلاقها او سأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو
القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما
لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني
والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل
للجواب فقط وهو القسم الاول بطلاعه حاله

باب التفويض

لمن قيل لها طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطلقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع
او كانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت
قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان طال او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان
لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب
الهداية او لم تعمل ما يقطعه وانما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل حقيقة
بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قبلها وعملا لا يكون من جنس ما نفي مع انه لا يبطل به خيارها
وجلوس القايمة واتكاء القاعدة وقعودها المتكية ودعاء الاب للشورى وشهود تشهدهم
قال في المحيط فان لم تجد احدا يدعوا بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل
لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قيل وقيده من مناتبين ان قوله ما لم تقم على
اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا تنقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل
المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها
الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب
متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت
اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها

في المثال الآتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة رضي الله
واجماعهم في اللفظ المفسر من الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان
ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة
ويتعدد اخرى ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري
ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخيرين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين
فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تقع ثلث عنده وعندهما
تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية اما لم
يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه او الاختيار في حق الطلاق هو الذي
يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح جامع
الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها في رواية الزيادة والجامع
الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قال طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح
الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرح للامام السرخسي وشرح
الطحاوي وفتاوى الوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه تقع واحدة يملك
الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة باينة
وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفهما الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن
الصريح بالباين في قوله انت طالق باين ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقالة الشافع
من الحقايق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا يقع باينا عندنا وعنده
رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقعن جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير
وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة واحدة باينة ولو قال امرك

بيدك

اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم ان ردت وبقى الامر بعد غد خلافا
لزفر وفى امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر فى غد ان ردته فى يومها لانه امر
واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقى نفسك ولم ينوا ونوى واحدة فطلقت نفسها
تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى
الزوج واحدة لم يقع عليها شئ عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى ثنتين تقع واحدة لانه
عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس فى حقها وتقع باينت
نفسى رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقى نفسك
واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعى وقد اتت بزيادة وصف وهى البينونة فيلغو
ذلك والمخالفة فى الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا فى الاصل لان الطلاق اذا قرن
بالعدد نكون الواقع هو العدد وباخترت نفسى لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح
الرجوع عن طلقى نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
لازم لا يصح الرجوع عنها وليس هو توكيلا ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفى طلق ضرتك وطلق
امراتى خلافهما اى يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفى طلقى نفسك متى
شئت لا يتقيد اى بالمجلس وفى طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا
لا توكيلا ولا يرجع اى ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو
والاول سواء ولو قال طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شئ فى عكسه هذا عنده وعندهما تقع واحدة ايضا لانها
اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان ايقاع
الواحدة قصدا لا فى ضمن الثلث فيرد عليها انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة فى الصورة
الاولى لان ما فوض اليها ايقاع الواحدة فى ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت
بالباين لم يغير او الرجعى لا تغيرا عما سبق من قوله ويقع باينت نفسى رجعية فعكسه
وقع ما امر به ولا يقع فى طلقى نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت
الثلث وهى بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث

ليست مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن
مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا فى انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقالت شئت لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهى اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شئ وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها
وان نوى الطلاق اذ ليس فى كلامه ولا فى كلامها ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية
لا تعرف غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد
بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع بشئ قال فى المبسوط فان
قيل كان ينبغى ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا
انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جوابها وكذا لو علق بمعدوم
ويقع لو علقت بموجود وفى انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت
لا يرتد الامر برده ولا تطلق متى شاءت واحدة لا غير وفى كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم
لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع
المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفى حيث شئت واين
شئت يتقيد بالمجلس وفى كيف شئت يقع رجعية ان لم تشأ لم يقل وان لم تشأ لان المقام
مقام الشرط دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج باينة او ثلثا
يقع وان نوى ثلثا وهى واحدة باينة او بالقلب فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا
فبقى ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شئ ما لم تشأ رجعية او باينة او ثلثا بشرط
ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قاله المتاخرون جريا على موجب التخيير
ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفى كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت
فى مجلسها وان ردت ارتد وفى طلقى نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا الثلث
هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على
تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت وطلق من نسائى من شاءت وله ان كلمة من
حقيقة فى التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهو اظهار

السماحة ولعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف باب الحلف
بالطلاق في شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه اراد وبالاضافة الى احدهما تعليق
الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف للشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قاله لمن وجدتم كلمها لوجود
الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتها فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى سبب
الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتما
وفيها اي في الالفاظ المذكورة ينحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه ينحل بعد الثلث
يعني في الحرة وفي الامة ينحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع
ان نكحها بعد زوج اخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك
فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا ينحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال
بها ينحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك ثم لا ينحل بالثلث ايضا لان صحتها
باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك ثم تنحل الى الجزاء
او في غير الملك ثم تنحل لا الى الجزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان
يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم
يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره
اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجود امر او عدمه فالقول له لانه ينكر
وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل هنا والا لما اتحد الجواب في صورة الشرط الموجود والمعدوم
فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا مع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت
طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت
طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب
لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة والتي تاتي بعد ما يستثنى على
الا ما فيها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق وفلانة
وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده لو قالت واحب وقع طلاقها فقط واعلم ان

التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس
لكونه تخييرا حتى قامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات
والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض
لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار
الدم ثلثة ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة
بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت
يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما
فلم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال
ديانة يعني فيما بينه وبين الله فقد اخطاء وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني
وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق
فيتاخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق
الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا
لزفر والا اي لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل
تعليقه خلافا لزفر والشافعي وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث
لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم
وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطي زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة
في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهمه قول صاحب الهداية فلما
التقا الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلناه ولبث فلا عقر عليه قال
في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطيت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر
الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق امته بوطيها ولم يصر به مراجعا في الرجعي
هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان
رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء

تاج الشريعة

صدر الشريعة

عبارة صدر الشريعة فتنقضي العدة بالوضع والصواب ما قلناه منه

والجماع في العدة تكلف لعقد العربية منه

وهو ان الجماع ادخال الفرج في الفرج واللبث بعد الادخال ليس بادخال منه

يقع

تاج الشريعة

اى قال انت طالق فاخذ فى التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفى انت طالق ثلثا الا
ثنتين يقع واحدة وفى الا واحدة ثنتان باب طلاق الفار يعنونه بالفار دون
المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنون به نظر اليه اصالة فيه وفرق بغير
طلاق فى حكمه قال فى الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة فى مرضها بردة ورث
الزوج منها الذى يصير فارا بالطلاق ويخص تبرعه بالثلث من غالب حالة الهلاك
مريضا كان او صحيحا كمن اضنا مرض وهو صاحب الفراش ذكره فى الذخيرة فعجز
عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره
فى الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا فى حق الرجل فاما المرأة لا يحتاج الى الخروج
من البيت فى حوايجها فلا يعتبر هذا الحد فى حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود
الى السطح فهى مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل فى قصاص او رجم فلو ابانها اى من هو كذلك
عن عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعى لا يصير فارا من غير سوالها فاما اذا طلقها بسوالها
فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعى اعلم ان محل الخلاف
غير منحصر فى الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه فى الكافى وطالبة رجعية طلقت
ثلثا لان الرجعى لا يزيل النكاح فلم يكن بسوالها راضية لبطلان حقها فترث ومباينة قبلت ابن
زوجها لان البينونة قد وقعت باينة قبل تقبيلها ومن لاعنها اى وقت الفرقة بينهما باللعان
فى مرضه سواء كان القذف ايضا فى المرض او لا وفى الاخير خلاف لمحمد وانما ترث فى هذه الصورة
لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد
لها منه او آلى منها مريضا اى حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك ترث هؤلاء كلهن اى التى ذكرت قبلها ومن قام بها اى بمصالح
خارج البيت شاكيا محموما قال فى الذخيرة فاما الذى يجئ ويذهب فى حوايجه فليس بمريض
ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ونحو ذلك قال محمد ومن هو محصورا او فى صف القتال او حبس
بقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت باينا وهو كذلك لا يرث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت
نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا يطلبها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق

الزوجان فى مرضه على ثلث فى الصحة ومضى المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشئ فلها الاقل
منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اى يثبت لها الموصى به ومن الارث ما هو اقل
منهما عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها فى مرضه ثم اقر او اوصى
فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط
ووجد فى مرضه ان علقه بمجئ وقت او فعل اجنبى المراد من الفعل ما يعم الترك ترث
الا اذا علق فى صحته ووجد الشرط فى مرضه فانها لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء
كان التعليق فى مرضه او لا والفعل له منه بد ككلام اجنبى او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة
الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اى التعليق والشرط فى مرضه والفعل
لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان اى التعليق فى صحته لا ترث الا فيما
لا بد لها منه عند الشيخين فلا خلاف للتكذيب ذكر فخر الاسلام فى مبسوطه ان
فى هذه المسئلة ما قال محمد انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان
الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه وفى الرجعى ترث
فى الاحوال كلها وخص ارثها بموته فى عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم
ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التى تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة
ذكره فى فصل المهر من الذخيرة باب الرجعة هى استبقاء النكاح واستدامة
الملك وعلى هذا يبتنى حل الوطى عندنا وعند الشافعى انشاء النكاح من وجه واستبقاء من
وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره فى التحفة فى العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان
العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره فى الذخيرة
لا غيرها لم يقل لا بعدها لينتظم حكم النفى من لا عدة لها لمطلقة غير مباينة لم يقل لمن
طلق دون الثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت
بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعى
لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب الاشهاد على الرجعة وعند مالك
وهو احد قولى الشافعى يجب الاشهاد واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها
ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم ثم استحقاق
الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض
واجاب فاخطاء في السوال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل
عليها حتى يوذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة
وان كذبته فلا تركى المسئلة القائلة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى ياتي في موضعها
وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها
مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة
والرجعة لا يصح بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة
من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة
وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا تصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي
باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت
ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت
اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المراة في انقضاء العدة
اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء
باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكورة في صورة المسئلة مضي المدة مطلقا كما في زوج
امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول
قول المولى او عكس اي اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى
وفي هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في مضيها فقالت مضت
وانكر اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت
ولا فلا منها الا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تيمم
فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار لما دون العضو فلانها انقضت
ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه حل التزوج بلا احتمال

ان يصل الماء الى ذلك الموضع وبجفاف سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع
حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين
ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطيها فله الرجعة اي لو طلق امراته
وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء هذا القول منه حال التطليق او بعده فله
الرجعة قدمنا ان الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى
ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من
وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مساحة في الكلام كما يتوهم
الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطي لان الشرع كذبه في
انكاره الوطي حيث اثبت النسب منه بقي ههنا شيء وهو ان التكذيب على تقدير ان لا تكون
بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطي فلا اي
لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك بالوطي وتاكد المهر
بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء
بها قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ثم راجعها
فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه ثبت النسب
منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد لا يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطيا قبل الطلاق
لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب
صيانة المسلم عنه وعلى الاول تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم آخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث
منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطي حلالا فالولد الثاني
دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت
الرجعة اذ يحتمل ان يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاول وفي كلما ولدت وولدت ببطون

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

يقع ثلث والولد الثانى رجعة كالثالث وعليها العدة اى عدة الطلاق الثالث الواقع
بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم ترا الحيض ودخلت سن الاياس والمطلقة
الرجعى تتزين لانها حلال للزوج فالتزين للترغيب فى الرجعة المستحبة ولا يسافر بها
خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما
المسيئلة القائلة وله وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانة
بلا ثلث فى عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطائها غيره
ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفى فى وطئ المراهق وهو صبى
قارب البلوغ ويجامع مثله او حبلت منه ذكر فى طلاق القدورى والواقعات لو تزوج
المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند
الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهرى وبشر المريسى والشيعة
والخوارج فانهم لم يشترطوا وطئ الزوج الثانى وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به لما سيأتى
فى كتاب القضاء فان قلت اليست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثانى وتنقضى عدتها
قلت الكلام فى الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهى تنتهى عند دخول الزوج الثانى والباقى
بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج وتنقضى عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثانى ولا اختصاص
لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين فى كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة
فى قوله حتى تنكح زوجا غيره وهو ذهب عليه ما ذكره الفرق الدقيق زاد هنا قوله ويمضى عدة
طلاقه او موته ثم انه لم يصب فى تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم فى الفرقة بغير طلاق كذلك
وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية
مضى عدته لا نفسه فافهم فلا يحل لسيد ما تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل
ويحل للاول والزوج الثانى يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت
بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعى والمبانة بثلث لو قالت حللت فى مدة تحتمله وغلب
على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث
حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا بد

عليك

عليك ان ما ذكرنا اقل مدة عدة واحدة وفى المسيئلة لا بد من عدتين باب
الايلاء هو حلف حاصلا فى النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال
لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضى شهر فانه ح يتحقق منعه عن وطئ
الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اى وطئ الزوجة مدته اى مدة الايلاء ومعنى
منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهى للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابى ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة
او ان اقربتك فعلى حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقربها اى ان قربها فى المدة حنث
فى عتق العبد حنث فى عتق العبد المعين خلافا لابى يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم
القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا فى الهداية وعلى هذا يشكل
ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة بالحلف
بالله وفى غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء ساير الايمان ويسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها
بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد
حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين
ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فئ ثم اخرى
كذلك بعد ثالث المراد من الفئ هنا القربان وبقى الحلف اى المؤبد بعد ثلث لانه
لم يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى
بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر
المؤبد فى الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اى
لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اى لا تبين بمضى
مدة اخرى بلا فئ بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اى بخلاف ما اذا قال والله
لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
انما لم يكن موليا فى هذه الصورة لان حلفه فى اليوم الاول كان على شهرين وفى اليوم الثانى

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

انما زاد هذا القيد على ما فى الهداية كيلا يدخل فيه ما لا يشق عليه كما الصلوة فان الايلاء لا يتحقق بمثله منه رحمه الله

فيه رد لصاحب الهداية

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان
قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة
والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء
يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من امته تعديه الايلاء بمن باعتبار ما فيه من
الامتناع من الوطء كما في قوله تع للذين يولون من نسائهم فالمختلي بخلي واجنبية نكحها بعد ذلك
الا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف
مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لبينونة
اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح باللسان اصلا واليه ذهب
الطحاوي فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه حلف
عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام
طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان
ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار
العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول
عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف
اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع
به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا التفصيل يتبين فساد
تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام
للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل تشترط النية
والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف والصحيح ان تقييد الجواب ونقول ان نوى
الطلاق تكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين

يعني ابن همام فانه خطاء الفقهاء فيما اورده في تالقة القواعد لانه ذكره لاحتمال البينونة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

في تصويب صدر الشريعة قصور ...

تاج الشريعة

وبه يفتي باب الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية
بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره
بالاطلاق وهو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة مالي وان لم يصلح مهرا كالاقل من
العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال باين يعني الواقع بالخلع
وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون باينا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ
الفضل يعني الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ
القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير
لم يجب شيء ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما ابطل العوض كان العامل في الاول
لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي
من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وردت ما قبضت في الثانية وثلاثة دراهم
في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على برائتها من ضمانه لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا
لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة سلمته ان قدرت
وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث
الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع باين بثلث الالف في الثانية ايضا
لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم
سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها
للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف
او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم
يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى
ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لم تقبلا طلقت
وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا وان لم تقبلا لا يقع الطلاق
والعتاق لهما ان هذا الكلام للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم
بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة
لم يذكر في المتن لانه غير معهود بدونها ذكرا المخالفة
غلط صدر الشريعة حيث وجه الوقاية عقيب ذكره خلافهما

ولاد لالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان
بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها ومن اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول
الزوج ويصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلاثة ايام صح
شرط الخيار فان قبلت في الثلاث تم الخيار وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح
الخلع ابطل الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج
الا في المجلس ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل
لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق
بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام
اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس
فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا ومن تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام
المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي و
قالت قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق الطلاق
بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر
الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول
رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح
يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا
به الا بالذكر واما السكنى فلا يسقطه ايضا ثم الا ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي
الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة
الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا تاثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق
بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع
صبية بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن
صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت باب الظهار هو في اللغة

مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء
شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة
باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت على كظهر
امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي
حكمه حرمة وطيها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف للشافعي حتى يكفر فان وطي قبله اي
قبل التكفير استغفر لا وطي الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب
الوطي قبل التكفير وفيه رد لسعد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب ثلث
كفارات ولا يطأ ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو
عزمه على وطيها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزيمة على
وطي المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطي
نفسه ذكره في التبيين وليس هذا اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او
لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا
على كل التقدير وقالا سوما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف
يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي اي نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى
الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو
شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح
من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل
كفارة وقال مالك تكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي
والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه
الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى
لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع
يده ورجله من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح

الكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل
بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق
نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كل فصار معتقا كل العبد وهو ملكه
ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه
وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان
تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم
انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه
على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن
ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان
الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت
في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف
عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان المامور به الاعتاق قبل المسيس
ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المس هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله
وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفايت جنس
المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي
والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه
او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام نهي صومها
وان افطر بعذر او بغيره او وطيها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم
الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اي النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع
الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الاطعام وان وطيها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف
لا يستانف فيما عدا المفطر وهو الوطي نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم
وهو الشرط وان كان تقديمه على المس شرطا ففيما اذ مبناه شرطا تقديم البعض وفيما

وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان
يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان عجز عن
الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله في الكل
فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة
وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا اشبعان قبل الاكل لم يجزه ذكره
في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى من بر وهو في تمر او شعير او واحدا شهرين
جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم شخص واحد قدر الشهرين
لا الا عن يومه ولو اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار
صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما
فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو
وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة
بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفع الثاني في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يتعين واحد لواحد لان
الجنس في الظهارين واحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهم او صوم شهرين له ان يعين
لاي شاء وان اعتق مؤمنا لان هذا العدد لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان
الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين الظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجز عن واحد
منها عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي
يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه
لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فلفعل الآخر لا يكون فعله

باب اللعان

هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام
حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ
الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي فعل الزنا وتهمته وتغير العفة عن الزنا

تاج الشريعة

تمام التعليل بمجموع المذكورين فمن اقتصر على احد فقد اقتصر ... صاحب الهداية ...

على ما وقع في البدايع هو ان لا يكون المقذوف وطي في عمره وطيا حراما في غير ملك ولا نكاح
فاسد فاذا بجماعليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطي موجبا
للحد اولم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد
ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور متضمنا الى
قوله وكل صلح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة
الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط
وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين
المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه
اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة
والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا
نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر آخر ورآء النفاذ فاحفظ
هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار
الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبته به
اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة
على صدق مقالته فان عجز عنها حكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا وهو ان يبين عنه بطلاق او غيره ذكره
الامام السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت
والا حبست حتى تلاعن او صدقته لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينفي نسب
ولدها عنه وان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه
فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه
فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليها الحد او لا يجب وكذلك اذا كان من اهل
اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت
المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس

من اهل

صدر الشريعة

تاج الشريعة ... لا بد من هذا القيد اذ لا بد ونه لا تتم الاستغناء المذكور كما لا يخفى منه

وقال صاحب الغاية ويبطل بهذا لعان الاعمى لانه ليس من اهل الاداء وقال صاحب النهاية في كتاب النكاح لعدم اهلية الاعمى لاداء الشهادة وقال صاحب الكافي في كتاب الحدود بفوات الاداء في حقه وقال في هذا الباب باهليته للاداء وهذا الا تناقض صريح منه

وقال في التبيين ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان انما وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله انتهى فهذا من جملة المواضع التي اخطا فيها صدر الشريعة منه

من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا او هي امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان
من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان الموجب للقذف في حق الزوج عندنا اللعان
وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لامر من جهته واما عدم اللعان فلعدم اهليتها
للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا
اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي
الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي
بينهما فان قذف بنفي الولد او به او بالزنا ذكرهما فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق
القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط
وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا
لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد
وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا
ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت
عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان
بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت
لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
تبين انه كان موجودا وقت النفي وله انه لا تيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا
في الحال فيصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه
تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه
حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو محل
عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا فان نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة
صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فحتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

من قال لعدم اقتضائها فكانه غفل عن ان كونها محدودة في القذف لا ينافي اقتضائها منه حقه العطف بالواو لان العلة لعدم اللعان في الصورة المذكورة مجموع الامرين على وجه التوزيع لا احدهما لا بعينه منه سلمه الله

تاج الشريعة هكذا في الهداية وهو المناسب لقوله عليها وقد وقع تلك المناسبة في جانب الزوج منه

والتعليل السابق بقيد الخلاف ذكره ...

ولاعن في حاليه ارادبها حال صحة النفي وحال عدمها ومن هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد
تحقق ولا ينفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه وان نفي اول توأمين
واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي
عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد **باب**
العنين وغيره وهو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة
بعينها فحسب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او للتأخيذ بسحر اذا
انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اي ان طلبت المرأة التأجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين
سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح رد
لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها
من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق
فيها السنة فحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات
النوازل ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل بانت والقاضي بالتفريق
بينهما ان طلبته اي ان طلبت التفريق فان ابى اي الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة
ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل وكانت
ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل
ولو اجل ثم اختلف فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان التأجيل لا يكون الا بعد ما ثبت
بشهادة النساء انها بكر او ثيب بها انه ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال الا
التقسيم الذي ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة كما لو اختارته
وخيرت هنا حيث اجل ثمة والخصي كالعنين فيه اي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالا
اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما
بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة وهي الجنون والجذام والبرص

والقرن

والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق
الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الحقائق وان وجد زوجته كذلك لا لانه يمكن
له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب** العدة هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما
بقي من آثار النكاح هذا عنده وعند الشافعي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدائع
او الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ
او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح
كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير
طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج
ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص
لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش
وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود
في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت
او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض لمكان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر
اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة
اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان
بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك
في ثابت النسب وهنا لا يثبت عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار ما تناوله الاول
وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل
وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة
وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وان اشتبه على صدر الشريعة حيث زعم ان الفرقة بغير طلاق كلها فسخ فهو زلت المواضع التي اخطأ فيها

صدر الشريعة

واعتبار الشهور بالايام دون الاهلة اجماعا انما الخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه في الاجازة كذا في تتمة الفتاوى الصغرى على خلاف ما في الخانية

تاج الشريعة

ولما اعتقت في عدة رجعي ما لحرة وفي عدة باين او موت ما لامة وآيسة رأت الدم بعد
عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسن
القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدر فيها للاياس تقديرا بل هو
على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل
فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقت للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت
ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها
وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا تكون حيضا
قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القايل لانه تبين انها ممتدة
الاقراء كانت تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيسة يعني تستأنف بها بعد الحيضة
التي رأت ما نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور
ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا اجل
لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للاياس من
ليس بابتة وقيد وعلى معتدة وطيت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي
بعد الوطي بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان
من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بمدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر
لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية فاذا
تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطيها
هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها تكون من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي عدة
الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت ومبدأ ما عقيبهما وفي نكاح
فاسد عقيب تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت
سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من آخر الوطيات ولو قالت
انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين

وللمطلقة قبل وطي فعليه مهر تام وعدة مستقلة عندهما وقال زفر لها نصف المهر
او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس
ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر
لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه
لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فاذا ارتفع الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي فهي مقبوضة في
يده بالوطي الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن
القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم عنده وعندهما
تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة الباين خلافا للشافعي والموت
لبين مسلمة حرة اولا قوله اولا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق من ام ولد اعتقها مولاها ونكاح
فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة
الرجعي والباين الا تعريضا قال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
ولا تخرج معتدة الرجعي والباين من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت
في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في
منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها والانهدام او لم تجد كراء
البيت ولا بد من سترة بينهما في الباين وان ضاق المنزل عليها فالاولى خروجه وكذا مع
فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة
فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كان
بينها وبين مقصدها ذلك والا تخيرت قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر
كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها
سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورتين كونها في موضع
يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا اذا كانت تلك من كل
جانب ان لم يكن في مصر معها محرم اولا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح

للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء
الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذى يصلح للاقامة فهو على الخلاف الاتى ذكره وان
كانت فيه تعتد ثم معها محرم او لا عنده خلافا لهما فى الاول قال فى التحفة اقامت فى ذلك
الموضع واعتدت ولا تمضى عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كانت بها محرم
مضت على سفرها

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهى طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراش وهو
لانها ما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله فى حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطى فى هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من
مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول
وفى الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب لاثباته وقد امكن ذلك
بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك
لانه حكمه فصار كتزوج المغربى المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر
من يوم تزوجها للامكان العقلى وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت
النسب منه تحقق الوطى منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغى ان يجب
عليه مهران مهر بالوطى ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة فى حال ما يطاؤها كان عليه مهران
لانا نقول موجب ما ذكر فى تصحيح ثبوت النسب حل الوطى ووجوب العقر به على تقدير
حرمة ويثبت نسب معتدة الرجعى وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء
العدة لاحتمال العلوق فى العدة لجواز ان يكون ممتد الطهر اما لو اقرت بانقضائها
ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما ياتى
انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت فى الاقل لانقضاء
العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع فى الاكثر لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطى مراجعا ومبنونة بالجر عطف

على معتدة الرجعى وهى المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل منهما اى من سنتين من
وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت فتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطيها
بشبهة فى العدة ومراهقة اى يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهى صبية يجامع مثلها
وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد ان اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
وتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل فى الهداية وغيرها من الكتب ثم ان المسئلة
تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب الحقايق حيث قال طلق رجل امراته الصغيرة
بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضى ثلثة اشهر او لم تقر
والطلاق رجعى او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضى ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من
ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء فى اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت
وهو من علوق حادث والرجعى والباين فى هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان باينا يثبت
النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا
ويصير مراجعا اذا ولدت فى الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم تقر بشىء فعندهما يجعل
سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان
جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا
قال فى رواية الدعاوى والبينات لصاحب المحيط الخلاف ذكرنا فى صغيرة يتوهم منها الحبل
اما فى صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها تتناول
معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا او ثلثا اقرت بمضى المدة وولدت
لاقل من نصف سنة اى من وقت الاقرار على ما ذكر فى الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لانه
معا ظهر الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق
والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وهنا شرط
اخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت
وفى الرجعى كيف ما كان ولنصفها لا اذ لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب

صدر الشريعة

صدر الشريعة

بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج بها او كانت
من طلاق رجعي او باين او صدقها الورثة و ولدت لاقل من سنتين لابد من تصديقهم
في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام
الفراش وقيامه بعد انقضاء العدة ان كانت من وفات او ثبت ولادتها بحجة تامة
اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة
اعلم ان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص
عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها
وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان
بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في
شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح واقر به الزوج او سكت
فان ثبوت نسب الولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها ثبت بشهادة
امرأة عليها اي على الولادة فلاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف
على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت اولا ولاقل
منها لا النسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر
لا يثبت النسب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت
اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب
ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب وهي من الستة المختلف فيها وهو في
كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان
شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها
وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية
في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق
او بعده او كان ظاهرا ذكر في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة
لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه

وهو

وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر
ومن نكح امة فطلقها غير اثنين فشراها فان ولدت لاقل من ستة منذ شراها لزمه
والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد
المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال غير اثنين لانه
يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق
الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة بشهادة
القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل عطف على قوله
لامته هو ابني او مات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته ورثا ان عرف امومتها وهي حرة
لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وصفا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة
انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق
الارث كذا في الهداية والا اي لم يعرف امومتها له او لم يكن هي حرة يرث هو لا هي ان جحد الوارث
احدهما اي ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا جبرها
قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه
خلافا لزفر فان الخالة اولى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت
اخته لام قال قاضي خان ثم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته
كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته
بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولد المسلم ما لم يعقل دينا
او يخاف ان يألف الكفر قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي
الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه ويعود
الحق بزوال نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال
النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى يأكل

العبرة لغلبة القرابة ولا بد فيها من القيدين المذكورين وهما مذكوران في الهداية وغيرها ومن اكتفى بالثاني فقد ...

الع



ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين
والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي
ولم يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه
في النوازل لها الا انتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر هي المطلقة
بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال هي المطلقة لان لها ان تنقل به من قرية المصر الى
المصر لان فيه نظر اله ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقل
الا باذن الاب حتى الجدة النفقة تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو
صغيرا لا يقدر على الوطي لعرسه سلمت نفسها او لم يغل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط
على ما تنفق عليه مسلمة كانت او كافرة كبيرة كانت او صغيرة تستمتع او لم يغل توطا لان العبرة
في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطي كما في الرتعاء تعتبر حالهما في الموسرين
نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار
الخصاف وعليه فتوى شمس الايمة في شرح كتاب النفقات والظاهر الرواية من اصحابنا
اعتبار حال الرجل في اليسار والعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي
وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة وامتنعت
عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير
حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان يتحول معه الى
منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال
بغير حق لانها اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة
بدين ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان
المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر
لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم
لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين
احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما نفرض

شرح ... [illegible]

لانه يستحق النفقة
ذكره في الخانية منه

هاهنا تبين ما في قول صدر الشريعة
مقيدا بظاهر ما في الهداية منا
عندنا وعندنا الشافعي يعتبر
حال الزوج منه سلمه الله

او يحق
تاج الشريعة

نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يات بها بطعام مهيا لا معسرا هذا على رواية الحسن
عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق
بينهما العجز عنها عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق
بينهما بالعجز عن النفقة صرح بهذا في غاية الفصول فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان
العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن
الانفاق ويومر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما
بالنسية ليقضي من مال الزوج ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره يعني النفقة التي
حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي ما مر ان طلبت وسقط
نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشي فتجب لا مضي ما اذا مات احد زوجين
فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقطا لمفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير
دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه
لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فايدة الاستدانة غير منحصر في امكان احالة الغريم على
الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قايمة خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها
وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين قد عجل لها نفقة
شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة
عند محمد وعندهما لا تسترد شي ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا تسترد شي
عندهم من الحقايق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان حقها في النفقة
لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة
بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل
زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع وكذلك ساير الديون ويجب سكناها في بيته
ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها او بيت مفرد من دار له غلق
كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده
فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاءا الا ان يكون في ذلك فتنة

قال في شرحه لو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة
ولكن لا يوفي حقها فغيبه وجهان
الاول انه لا افسخ بينهما ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه
ان كان موضعه معلوما والثاني
ثبوت الفسخ واليه مال جمع
من اصحابه وافتوا بذلك
للمصلحة منه سلمه الله

ما نقله الزيلعي وذكره في
الحقايق كذلك منه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

هذا من المواضع التي اخطاء
فيها صدر الشريعة خطاء
فاحشا حيث زعم انه يباع
في نفقة مجتمعة مرة بعد اخرى

صدر الشريعة

بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره فى البدايع وقيل لا يمنع من
الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفى محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح
كذا فى الهداية وفى الخانية وعليه الفتوى ويفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه
فى مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التى تلبسونها بخلاف
ما اذا لم تكن من جنس حقهم كالعروض التى يحتاج الى بيعها التصرف الى النفقة والى هذا
اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابى حنيفة
استحسانا ولا سعرض لهما القاضى ويصرفان فى نفقتهما بالمعروف ذكره فى التحفة
عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب ثم يقل بالنكاح لاختصاص
باحدى الصور او علم القاضى ذلك ويحلفه اى يحلف من يطلب النفقة انه لم
يستوف النفقة وفى التحليف المراة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز
وغيره ويكفله اى ياخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضى يحلفه اولا ثم اذا
حلف يعطيه النفقة وياخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اى على السبب اى
لا يفرض القاضى النفقة لهم باقامة البينة ولا ان يحلف مالا فاقام المراة بينة اى
على النكاح لتفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضى به اى بالنكاح لانه
قضاء على الغايب وقال زفر يقضى بالنفقة لا بالنكاح ذكره فى المحيط وعند ابى يوسف
يقبل البينة وتفرض ولا يقضى بالنكاح وذكر فى الصغرى نحو ذلك وفى الخانية نقلا
من الحلوانى قال مشايخنا قول ابى يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم
على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها ولمطلقة الرجعى والباين والمفرقة
بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اى ما دامت
فى العدة وفى نفقة معتدة الباين اذا لم تكن حاملا خلاف للشافعى له حديث فاطمة
بنت قيس ولنا قوله عم للمطلقة الثلثة النفقة والسكنى ما دامت فى العدة وانما
ما قيل لنا رد عمر رضى الله عنه فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن
حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف

اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك فى الاخبار
فى تعليل المسئلة القايلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد فى الصحيحين وقد
نقله الصغانى فى المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط
نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رضى الله فى الجواب عن احتجاج
الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به فى سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه
آنفا لا لمعتدة الموت المنفى فى حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها
كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر
للردة والتمكين فى الفرقة لانها قد تثبت قبلها فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة
تحبس فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس ونفقة
الصغير والبالغ الذى والاعمى ذكره فى الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم
يكن لهم مال والا فالاصل ان تكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه
وعرسه به يفتى انما قال هذا لان فى رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين
اثلاثا وفى ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه
قال فى التتمة لو ابت الارضاع وهى منكوحة او مبانة لا يجبر على ذلك سواء اخذ الولد
لبن الغير او لم ياخذ فى ظاهر الرواية قاله الامام الحلوانى وقال الامام السرخسى
انها تجبر اذا لم ياخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفى الذخيرة اذا لم يكن
للصبى ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ
لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها و
يستاجر الاب من ترضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة يعنى اذا لم تتعين الارضاع
ولم يعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجر منكوحة
له او معتدة من رجعى لترضع له يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تع والوالدات
يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها
قال الله تع لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان

لا ابدال ... (حاشية مائلة في أعلى الصفحة، غير مقروءة بوضوح)

واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى
جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولا ارضاع بعد العدة اولابنه
من غيرها صح سواء كانت في نكاح او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت
زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر وبدون اجر المثل والام باجر المثل
فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من
غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا طلبت
في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر
واما ان تدفع الى العمة فاذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر
على غيرها هو الصحيح وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال
في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب
الزكوة واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن
والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففيمن له بنت وابن ابن على البنت
مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان
عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر
في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او زمنا
ثم العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك
المبلغها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه
على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه
عن قريب ويجبر عليه لايفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه

لا يعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعسر
اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد
موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم
على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى
زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لهما لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى
على من تامل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه الكبير غايبا لا بد من قيد
الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه
ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل ما كان له اصل من
دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان
وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ راشدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب
وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على
الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان
علة الجواز بيع الاب متاع ابنه الغايب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض الاوهام
وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا يامن ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل
في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد
للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس
بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل
الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكره لا يصلح له
اذ للقايل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه
واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا الدين له
عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم ح القضاء على

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانا قضا القاضي اعانة ذكره
في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب
حال غيبة ولاية الحفظ فالمانع له من البيع بالدين ولا الام ببيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية
لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن
مخصوص بالاب لقوله انت ومالك لابيك فقد اخطاء في التعليل الثاني ولم يصب في الاول
فتامل وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ما له عند هما لانه
مدا على ان الام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقهما
واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد
وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت
بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاء ما قدره القاضي بالشهر الا اذا استدان باذن
القاضي صرح بنا على وانا لم يقل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك
من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه
من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه
والابطال الى خلف كلا ابطال كتاب العتاق عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الآتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق
لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد هو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها
يد الاستيلاد والتمكن عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك
المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظه
بلا نية كانت حرا او معتقا او عتيق او اعتقتك او محررا او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي
اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي
العبد المعروف نسبه تعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية
ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان
هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل

لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع
ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز
في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك
اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير
فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان
وقفا والرق في الابتداء سببه الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت
سبيلك ولامتي اطلقتك وهذا ابني فزاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكناية واما عطفه
عليه لانه ليس بكناية فان المعتق ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت على دعواه
يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق
وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد
مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا
للقدوري في صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقط نظرا الى انه شرط الثبوت
لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب لا يصح نص على ذلك فخر الاسلام
لا يا ابني ويا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى
واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق
لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب
لان العتق ح لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان
بوصف يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ليستحضر بالوصف
المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لمجرد الاعلام
دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد
وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج
عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهم من قال
فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ

بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي ههنا شيء وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق
وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع
العتق بيا ابني ويا اخي مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي مسئلة خلاف الشافعي
فان عنده اذا قال لامته انت طالق بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة
والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز
لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس
فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب
لا يشفي اذ للخصم ان يقول ان لم يجر المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها
على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا طريق
مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق
اذا قارن النية بخلاف اما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة
النسبية ولا يلزم بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب المحرمية
الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله او لله
للشيطان او للعلم او مكرها او سكرانا او اضاف عتقه الى ملكه نحو ان ملكت فهو حر
او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر ووجد الشرط عتق عليه بشرط ان يكون
العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلما
قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لانه
بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم
ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق امه لا بعتق
مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني
لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون
معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا بعتقه ومن
خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون

بين

بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك
ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا
مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه
من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيرها من انه يعتق تبعا لا اصلا يخرج من وجه
الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور
صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي الاب واما القول بانه يعتق
اصالة فلا ارى له وجها وانما نسب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار ولائه يبتني عليه وقد
عرفت ان ابتناءه على اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد
الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة
على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق باب
عتق البعض ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا حتما بل ان شاء المولى فانه
مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو
اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيار المولى كالمكاتب بلا رد الى
الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بلا اخلاف
بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنده عند ابي حنيفة لو تجزى وقالا عتق كله اعلم ان
العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى
وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما
الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة رح يتجزى في حالتي اليسار والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين
والمعنى بان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون
البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى فآل الامر ان حكم الاعتاق ما ذا فنقول
انه ازالة المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق
في قدر ما اضافه اليه واثبته فيه ويبقى المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق
عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول

العتق وزوال الرق لاريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزول
الرق عن الكل من الحقايق ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او درج فروع العتق
من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعى
او ضمن المعتق موسرا اى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمين يرجع الى الآخر
لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية
او لا خيار للمعتق فى الضمان ورجع به اى بالضمان على العبد وقالا لا ضمانه غنيا اى
للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق
لما ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر فى عبارة
الهداية اشارة الى شرط الانكار فالمدعى عليه بعتق الشريك الآخر فانه معتبر فى تعيين
السعاية على التقادير كلها بقى ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع فى شرح
القدورى والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما فى حظهما والولاء لهما وقالا سعى
للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار
فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد
يدعى اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر ولا شيء للمعسر
لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه فى السعاية لانه لا يتبرى عنها لعدم ادعائه الضمان
على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر
على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقل لا لضده لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له فى
الضمان ايضا قال الاقطع فى شرح القدورى من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق
نصيب الشريك وثبوت حق الحرية فى نصيب نفسه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك
وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء فى الاحوال كلها اى حال يسارهما
واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيوقف الولاء الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر
بعدمه فمضى وجهل شرطه قال فى الحقايق ثم اتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام فلان فلا يحال

لواحد

لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقى من نصيبى والساقط عتق نصفه اى زال
الملك عن النصف وسعى فى نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا هذا عنده وعند ابى يوسف يسعى فى نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى
ان كانا موسرين وان اختلف شانهما يسعى فى ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى
فى جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى فى ضده وان اختلف امرهما يسعى للموسر فى نصف
قيمته كذا فى الحقايق ولا عتق فى عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه
ح لا يعتق واحد منهما فى قولهم لان المقضى عليه فى العتق مجهول وكذا المقضى له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول
ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او علق
عتق عبده لم يقل عتقه لعدم التاثير بخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه
ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله اولا اى علم الشريك حال المشترى
وهى كونه ابن شريكه فى الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه فى الصورة
الثانية او لم يعلم هذا فى ظاهر الرواية وفى ظاهر رواية الحسن عن ابى حنيفة لا ضمان فيما اذا اعلم كالورثة
اى يعتق الابن فى الاولى والعبد فى الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن
الاب اذا ورث هو مع آخر الابن وصورته ماتت امراة عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع
الزوج فورث الاب نصفه ابنه والاخ نصفه الآخر ولا خلاف فى هذه الصورة لانه ضرورى
لا اختيار للاب فى ثبوته واعتقه الآخر او استسعى اى الشريك مخير بين احد هذين الامرين
وقالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق
لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزى به عن الكفارة فان كان موسرا
يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضى بافساد نصيبه حيث
شاركه فى علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن
كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك
لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لمعرفت

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه فيها اى فى السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى
ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد
بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعيينه باختيار الساكت
اياه تكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه بثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان
التدبير متجزء عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما
اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره
ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه
قابل للانتفاع من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة العبد مدبرا نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه
الفتوى ذكره فى المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهى
على ما ذكر فى كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه وهو الاستخدام وامثاله
والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذى ضمن
الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان
ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين واما الولاء فثلثاه
للمدبر وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما
فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال
هى ام ولد شريكى وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر
هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها
لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر
على ملكه فى الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها
للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرء عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان

والاقرار

والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن
ان يجعل المقر كالمستولد وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف الى قول ابى حنيفة ولا قيمة
لام ولد فلا يضمن غنى اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان
مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من
ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اى كلام المذكور ومات بلا بيان
عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد
ربع من دخل ومن غيره كما قال اى نعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول
داير بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه
بالاجماع نصفه بالايجاب الاول كما مر وربعه بالايجاب الثانى لانه فى حقه صح بقدر
النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب فشاع النصف المستحق بالثانى
فى نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقى فيكون له الربع
اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثانى دار بينه وبين الثابت وقد
اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا
الايجاب التنصف لكونه دايرا بينهما ولكن نزل الى الربع فى حق الثابت لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان
قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام
عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام
عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل فى باقيه
على القولين ويصح الثلث والثلثان اى اذا كان القول المذكور منه فى مرض الموت
ولم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما
لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة
ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق فى مرض
الموت وصية ويجوز نفاذها من الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل

كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على
ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقضت سهام العتق بسهم وصار جميع المال
ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطى اى ان كانت له ثلثة
وجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطى ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة
فما اصابه الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط
ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط
مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما
عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان
الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لايقبله يكون
تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فينتصف
بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله والوطي
والموت بيان طلاق مبهم اى قال لزوجتيه احديكما طالق فوطى احديهما او ماتت احديهما
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطى فلانه لايحل الا في الملك واحديهما قد زال
عنه الملك بالطلاق فكان بالوطى مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزوال
الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلابد له من محل كموتها وبيع
وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اى ان قال احديكما حرة فمات احدهما او باع
احدهما واستولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق
انما له الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما
الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا
يعني لايحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لايصح الا في الملك فلا يتوقف

دالة على القبض دون وطى فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لايحل الا في الملك فيدل
على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لاينزل قبله وباول ولد تلديه ابنا
فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان
الاول ان كان هو الابن فالام يعتق بالشرط والجارية تكون تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها
وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرق
في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده
خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لاتقبل من غير دعوى العبد عنده
والدعوى من المجهول لايتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة
المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اى ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبير في صحته او مرضه وادّيا الشهادة في مرض موته او بعد الوفات
تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال
في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه والوارث ينكر ذلك بعد موت
المورث والعبدان يريد اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي وخلفه لان كونه مدعيا
حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لاحقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه
اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا ادّيا الشهادة بعد الوفات
ثم انه لايخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا
بعد موته انه قال في حيوته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريق
الاستحسان فعلى طريق الوصية لم يقبل وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح انه يقبل لجواز
ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى احديهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق
احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج

اسقط قول تاج الشريعة بشرطية الدعوى في عتق العبد عنده لا الطلاق لان المعهود تجريد المسائل عن الدلائل

وموحق الذبح فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق فى المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك
لا نعول بقبول الشهادة فى عتق احدى امتيه بعين ما مر فى عتق احد عبديه وعتق
الامة ان حرم الفرج فلغت فى عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم
الفرج بطريق المفهوم باب الحلف بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبدى
يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط ولو قال
كل عبد لى او امكه حر بعد غد اى كما يعتق من له وقت حلفه فقط فى قوله كل عبد لى او املكه
حر بعد غد عنده اى يعتق عنه بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لى ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف
سنة اى وان نعين وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام
ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لى او املكه حر بعد موتى من له يوم قال لا من ملك بعد لانه لما اضاف
العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك فى الحال ويصير مدبرا من حيث
تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز
بيعه فان مات عتق من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر
واما عتق الثانى فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية
فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر فى الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال مقدر
ستقف على فائدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه دين
صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتى فى موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال
ان اديت الى كذا فانت حر ماذون ليتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب ويعلق اداؤه
بالمجلس ان علق بان وباذا او رجع المولى عليه ان ادى ما كسبه قبل التعليق لا بما بعده وعتق
فى حاليه اى فى حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اى بين
المولى وبين المال بان وضعه فى موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اى يعتق وان
كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها الا ان ادى بعضه اى لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل
قابضا فى فصليه اراد بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا
لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض

بطريق التخلية لا ينزل المولى منزله القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط
العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضا فى حق البعض قال فى التبيين
هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الى دراهم فانت حر لا يجبر على
قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفى انت حر بعد
موتى بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد
الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضى او الوصى لان
العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا
فى غاية البيان عتق به اى بالالف والا اى وان لم يوجد بمجموع الامرين فلا اى لا يعتق اما عدم
عتقه على تقدير عدم الامر الثانى فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث
او ما يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام فى العتق بالالف لا فى
العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة
فقبل عتق وخدمه سنة اى وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اى قبل الخدمة يجب قيمته
اى قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت يجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية
الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول
الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لها له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال
فى حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وفى اعتقها بالف
على ان تزوجه بها ان فعلت وابت عتقت ولا شىء على امه لان اشتراط البدل على الغير
لا يجوز فى العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عنى اى بدل على وباقى المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها
اى مهر مثلها ويجب حصة القيمة لانه لما قال عنى تضمن الشراء قبضا واذا كان كذلك فقد قابل
الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اى حصة مهر مثلها مهرها فى وجهيه اى
فيما لم يقل عنى وفيما قال وما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهو للمولى فى الوجه الثانى باب
التدبير هو فى الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو فى الشرع طلب

الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بها في الشرع من العموم
الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد
لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرض هذا فهو حر بادامت فانت حر او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان
الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته
قبل هذه المدة بان كان ح ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف وغلب موته قبلها فمدبر
لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم
ويستاجر والامة توطأ وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك
غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم
غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى
ملك ان قال له ان مت في سفري هذا او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق
ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من
سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبر الا انها
تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امة الا ان يقر به فان اقر بولد
اخر يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي للامة او متوسط
وهي لام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي
بالنفي بل باللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية
وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي
تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي واخر ثبت
نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماء رجلين وهي ام ولده
هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ

جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق
تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة
الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت
مستندة الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على
ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي
فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولد لهما وعلى كل نصف عقرها على قدر حصته
ونقصا ان تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا
منه ارث اب لاستوائهما في السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمها
الملك لما ان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف
انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه
الا اذا ملكه بعد فانه ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان
اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمونه ذلك
قسما الا انهم يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر
الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن
اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدا الكتاب ببيان النوع فقال
القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال
والله انه حجر الان ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وتكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه تكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه
في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة في ان كان الحلف او الحنث سهوا او اكراها خلافا
للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف
وهو بالله او باسم آخر سواء تعارف الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
ذكره في التبيين كالرحمن او الرحيم والحق او بصفة يحلف بها تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته
وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه
ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك
وعمره هو البقاء من صفات الذات وكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال
محمد معناه ايمن في جمع اليمين تعديه وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة
الاستعمال للتخفيف وهذا هو مذهب نحوي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه
والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف
زفر وعلى نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يقصد
انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر
بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزم من عدم صحة اليمين وكان
في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول
في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل
وعند بعض المشايخ ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه
ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه
يكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكندمي خورم يمين قوله
لعمر الله مبتدأ ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول

من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف
وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح
انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن صيغة المضارع
في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يخص بالاول بزيادة لفظ
مي وهذا هو الفرق بين قوله سوكند مي خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول
يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبرياء
والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه
يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوايد خواهر زاده او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء وتضمر
كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم
لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين
فانه يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلث المذكورة
وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما في المبسوط من انه
اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم
وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل
حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية
واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد
من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها
والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت
للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين
شرط فلا على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وما له وعليه في كتب
الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث

تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
انما يقدر بلا حنث اذا لا خلاف فيه انما الخلافية في انه لا يجوز قبل حنث والمذكور هو الخلاف فيه منه
هداية

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

وان حنث مسلما

قال فى المبسوط لحق عليه ان لا يفعله لانه منهى عن المعصية ولا يرفع النهى يمينه ولكن
ولا كفارة فى حلف كافر وان كان مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعنى بسبب اليمين
لان تحريم الحلال الى الله تع لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة
كما ان المباح اخص من الحلال وكذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل واه استحله كفر
اى عامله معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ائمتنا وقال الشافعى لا كفارة عليه
ومن نذر مطلقا اى غير معلق بشرط كقوله لله على صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده
كان قدم غايبى فوجد وفى ربما لم يرده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح رواية ودراية
من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره فى المبسوط
واما الثانى فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره
نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير
تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما فى
التخيير وانما نشاء ذلك عن التعليق بشئ لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون
الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان بخصوص الفعل ولخصوصه مدخل
فى ايجاب التخيير ولا باس فى وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن
وصل ان شاء الله تع بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر باب
حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة الا ان ينوى البيوت دون
الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تع ولا يدين فى القضاء ذكره فى المبسوط لا الكعبة
او مسجدا وكنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد
للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث
لا يحنث وفى هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى
وقال الشافعى لا يحنث فى الوجهين او وقع على سطحها وقيل فى عرفنا يعنى
عرف العجم لا يحنث اى بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث فى النوازل
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفونه ذلك

دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها بعد هدم الحمام
حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا وكذا البيت ودخله منهدما صحراء وبعد ما بنى
بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال الاسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتى الدار المعرفة
والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة
ولهذا يدخل فى البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما فى لا يدخل هذه الدار
لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة فى المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى
اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا
لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب ووصف كون
مبنية لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فيتعلق
اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما فى لا يدخل دارا تعتبر فيها الصفة
ويتعلق اليمين بما يعرف به كونه دارا اذ الغايب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء فى
الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام
واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد
من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما فى لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر فى
البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء
فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديم
سواء كان معرفا كما فى لا يدخل هذا البيت او منكرا كما فى لا يدخل بيتا يتعلق باليمين
بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل
بعضهم فى البيت وظهر ان ما وجده فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف فى طاق بابه
لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو
راكبه فاخذ فى النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع
فى مقدمات النقل لا النقل نفسه قال فى المبسوط ان كان فى طلب مسكن آخر فبقى ذلك
يوما او اكثر لم يحنث فى الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة فى السكة فيصير ذلك

الغد مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط فى الطلب والنزع والنزول بلا مكث
لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا فى الخلاص عن الحنث هو الشروع فى تحصيل البر
فيهما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان
تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث فى هذه الصورة لان الدخول هو
الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب
فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا
سايغ شايع ثم يدخل وفى لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله
هذا بالاتفاق ومتاعه الا ما لا يتاتى به السكنى المروى عن ابى حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض
امتعته فيها الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقى يتاتى بها السكنى اما ببقاء مكنسة او قطعة
حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا فى المبسوط وفى التبيين قال محمد يعتبر
ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا احسن وارفق بالناس وابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف فى الامتعة واما الاهل فلا بد
من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث
فى لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يحل افساما
واحكاما ولا فى لا يخرج الا الى جنازة ان خرج ثم اتى حاجة انما لم يقل الى امر آخر لان المفهوم
منه تمكن الخروج ولا يخفى فساده وحنث فى لا يخرج الى مكة فخرج حده المعتبر ان يجاوز
عمران مصره كذا فى التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا فى لا يأتيها حتى يدخلها
لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ فالنصير
يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال فى الهداية وهو الاصح لانه عبارة
عن الزوال واما قوله تعالى اذهب الى دنى اى متوجه فعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون
فان المراد به الاتيان وفى الكافى هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان
فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفى ليأتينه مكة ولم يأتها لا يحنث الا فى آخر جزء حياته لان
البر قبل ذلك مرجو وحنث فى ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان

يعنى ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان
وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعنى ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه
وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمص
تركه لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر فى لا يخرج
الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل فى الحظر
العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا فى الا
ان اى لا يشترط لكل خروج اذن ان قال لا يخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهى اليمين به
وصح ان وللحنث اى شرط له فى ان خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب فعلها فورا وفى ان
تغديت بعد بعال تغد معى تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره فى الهداية وكفى اى الحنث
مطلق التغدى ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل
مبتدأ لئلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه فى حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين فيحنث
ان نوى اى ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن
عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا
قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان
لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد الكل من هذه
النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقى متعذر والرواية فى الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكل
البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول
البسر وهذا الحب باكل عينه لان عينه مأكول عادة فانها تغلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك
والهريسة وقد يؤكل نيا ايضا حبا حبا كذا فى المبسوط ومن هنا تبين ما فى قول صاحب
الهداية ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف
الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط فى الحنث ثم ان ما ذكر قول ابى حنيفة وقالا ان

فلا حاجة الى التكلف الذى ارتكبه صدر الشريعة

تاج الشريعة

الكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد فى الاصل ما يدل على انه
لا يحنث وذكر فى الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا فى البدايع وقال فى الهداية
ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهى قاضية
على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام فى المبسوط ويا كل عينه لا يحنث عندهما فى الصحيح
والخلاف فيما اذا لم تكن فيه نية وهذا الدقيق يا كل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير
ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل
على ما ذكر فى المبسوط ايصال الشئ الى جوفه بفيه مهشوما او غير مشوم ممضوغا او غير ممضوغ
مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشئ
اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس بما يكبس فى التنانير ويباع
فى مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز
بخبز البر والشعير قال فى المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث
لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا
ولا يؤكل ذلك عادة فى عامة الامصار وهذا صريح فى انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض ولذلك
لم يقيد المص قوله لا خبز الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد
ما اجرى الكلام على وفق ما فى المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد
فى غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى
لو كان بطبرستان او فى بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار
القيد المذكور عدم اطلاق الجواب فى خبز الشعير ايضا لانه ايضا فى بعض البلاد لا يعتاد
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشئ الى جوفه بفيه
مما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ وفى حال ايصاله ذكره فى المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عندهما
ان يخوض فى الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الا بعد الخوض فى الماء لانه من الكراع وهو
من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا فى الفتاوى الظهيرية فلا يحنث

لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من
للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهى مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فيمنع المصير الى المجاز
وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب
من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك
ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما فى كلمة من او فى النهر ورجح
ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضى من المبرد وعبد
القاهر والزمخشرى فكانت من لم ينقل عن معناه الاصلى ورجحا الثانى نظرا الى المتعارف
بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالى ليعلمه بكل داعر دخل بلده بحال ولايته اى بعد تحليف الوالى
رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه
بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك فى الميت والقريب اى نفعل القريب
بما دون الشهر فى ليقضينه دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به ادام قال ابن
الانبارى الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المايع وغير المايع واما
الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا فى المغرب وللتنبيه على عموم الادام
قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه
ولا يحنث فى لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن اللبن ليس بماكول
بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا هو ما استخرج ماؤه او بسرا فاكل
رطبا قال فى المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمنع من
تناول احدهما ولا يمنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية الى اليمين و
الاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين تقيد اليمين ببقاء
ذلك الوصف وهذه مسئلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك
او لحما او شحما فاكل الية ولا فى لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة
هى عنقود النخلة وحيث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا اى اكل رطبا
مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذى اكثره رطب وشئ قليل منه بسر

صدر الشريعة

علم العرف

تاج الشريعة

والبر المذنب عكس هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا
في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر
في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها ولا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة
فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما
في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام
وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء
الاكل اي المأكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه
الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى عينا اي ان نوى ثوبا معينا او طعاما
او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم
ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان
اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة وانما قال
حقيقة لان امكان عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف
سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لابي يوسف
فيهما فمن قال لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير
لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور
يحنث في قولهم جميعا على ما نفصح عنه قوله واه المطلق فكذا في الاول دون الثاني ووجه
الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فاذا
فاذا فات البر لفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه اما في الموقت يجب البر
في الجزء الاخير من الموقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر
فيه وبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له
يحنث عنده فيهما وكذا في صورتي المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت
بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين

التقريبين

التقريبين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق
فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا
او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة خلافا لزفر لما مر
وان لم يعلم فلا اذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد
قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن وهذه شعرها او خنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد
ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتداء فهدي خبره ومعنى الهدي
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل
من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع
حلي خلافا له وبه يفتى لا لانه يسمى به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في
القرآن بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش
فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش
لا الفراش الآخر وحلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها لانه
لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه
تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس
على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه
لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني
ان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى
بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا او دم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج
او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف
ولا يمكن ايجابهما باعتبار حقيقة لانهما ليست بقربة مقصودة او المشي الى الحرم
او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا والمروة
ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما
وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن

هداية

ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال فى كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لا نم
ذلك اذ لا ينكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون فى يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول
انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر فى باب النسب من
انه يثبت ممن ولدته لستة اشهر من زوج مشرقى وزوجته فى المغرب ولهما انها قامت على
النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفى ونفى
كذا فى الهداية فاندفع بقوله غاية الامر له ما قيل ان النفى الذى يحيط به علم الشاهد
هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية فى لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع فى الفعل يسمى فاعلا عرفا لا بد منه
الضميمة التى ذكرت فى التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعى هو صوم اليوم واللفظ
اذا كان له معنى لغوى ومعنى شرعى يحمل على المعنى الشرعى لا انا قيل الشرع اطلقه على ما دون
اليوم فى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة فى الآية المذكورة على اطلاق الصوم على
الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ فى القرآن معنى شرعيا له وذلك ظاهر
لا الوصم يوما او صوما حتى يتم لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر
اليوم واليوم صريح فى تقدير المدة به وبركعة فى لا يصلى لا بما دونها وان ضم صلوة فبشفع
لا اقرار دبالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان العقدة وبولد ميت فى ان ولدت فانت
كذا وعتق الحى فى ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان
الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان
الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقييد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهى لا تثبت فى الميت وليقضين دينه اليوم وقضاء زيوفا او نبهرجة او
مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتى فى آخر كتاب
القضاء ما الزيوف والنبهرجة والستوقة وفى لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض
كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر

صدر الشريعة

فيه رد لصاحب الهداية

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ولا فى ان كان لى الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفى ما زاد على المائة
وفى الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا فى لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفى البنفسج والورد يعتبر
عرف بلده اى بلد الحالف قال فى الهداية على وفق ما فى اصل الجامع الصغير ومن حلف
لا يشترى بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعنى عرف اهل الكوفة ولهذا
يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق
لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفى البنفسج قاض عليه وذكر الكرخى فى مختصره انه لو اشترى
الورق يعنى فيما اذا حلف لا يشترى بنفسجا يحنث ايضا قال فى التبيين وهذا شىء مبنى
على العرف وفى عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن
فبنى الجواب فى الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخى عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق
بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به الحلف على القول وحنث
فى لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية
وعليه مشايخنا وفى التحفة وهو الصحيح وفى الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابى يوسف
فانه عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذى هو
اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما فى الهداية او من الوقوع فى الاذن
وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع
وفى لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفى لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف
المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبى
صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا فى الشرع بناء على ان هجران المسلم بمنع الكلام
منهى عنه لا فى لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر فى الصلوة وفى خارجها يحنث
قال فى الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن فى صلوته لم يحنث وان قرأ فى غير صلوته حنث
وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى لانه كلام حقيقة
ولنا انه فى الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل فى عرفنا لا يحنث فى غير الصلوة ايضا

فالاختلاف فى الجواب للاختلاف فى العرف
فالوجه فى الجواب ما ذكره المصنف ثم ان
ما ذكره قال الاعلى الورق الاعتبار كما سبق
عن البعض الا على الاعتبار كما سبق
الى بعض الافهام
صدر الشريعة

هداية

صدر الشريعة

غير مستقيم
تاج الشريعة

هذا ما تبين وجه الخطاء فى قول
تاج الشريعة او خارجها وعدم
فى شرح صدر الشريعة لانه
اذا لم يقيد بالفارسية الا بعض الاعلى
قول الثانى فى

لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان
عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقرأة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه
يسمى قاريا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين لما مر في باب ايقاع
الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح
نية النهار اى خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف
المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفى لا تكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت
اضافته وكلمه لا يحنث فى العبد والدار ذكره فى المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا
او لا وفى غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث فى العبد
والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبر
ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق وللشيخين ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه
لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى
فى ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كما فى الصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكر
او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تع فسبحان الله حين تمسون
وقد يراد به اربعون سنة قال الله تع هل اتى على الانسان حين وهذا هو الوسط فينصرف
اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد
ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك
منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها ما نوى يعنى ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا نوى
شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا وللابد معرفا قال ابو حنيفة
لا ادرى ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه للخلاف
فيه انه الابد لقوله عم لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفى
رواية بشر عن ابى يوسف عن ابى حنيفة لا فرق بينهما وايام منكره ثلثة هذا على رواية الجامع

وفى رواية كتاب الايمان على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا فى التحفة وقال
الامام السرخسى فى المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابى يوسف ومحمد هو على ثلثة
ايام وكذلك قول ابى حنيفة فى الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله تكون على عشرة
ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر
فى الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة فى الايام وسنة
فى الشهور وفى هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع فى الاول
وخيار المشترى فى الثانى وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان لم يخرج
لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشترى من التصرف فيه وجواب المسئلة على
اصلهما ظاهر لان خيار المشترى لا يمنع دخول المبيع فى ملكه عندهما واما على اصله فلانه
لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشراء كالمنجز
عند وقوعه فيعتق وفى ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم المبيع قد
تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار
الحرب ثم السبى وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضى لان الحالف عقد يمينه باعتبار الملك
وقضاء القاضى ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فتحقق اليأس
عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيله او مأموره لابد من هذا لعدم صحة التوكيل فى بعض
ما ذكر على ما اشير اليه فى الهداية فى حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اى قضاء الدين
واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل فى هذه الامور سفير ومعبر
ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى آمره وحقوق العقد ترجع الى آمره لا اليه ولو قال نويت
ان لا افعل بنفسى يصدق فى الذبح والضرب ديانة وقضاء وفى الباقى ديانة لا قضاء لا فى حلف
البيع والشراء والاجارة والاستيجارة والصلح عن مال يعنى الصلح عن اقرار لما سياتى ان
الوكيل فى الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد

تاج الشريعة

او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث
فى يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الامر وانما الثابت له حكم العقد
الا ان ينوى ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه
عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسى لا ينتقل الى
احد الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون فى الاموال فيصح فى العبد دون الولد
وفى اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اى لا احتياج فى اوليته الى شراء عبد اخر
وان شرى عبدين ثم اخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا
مقارنا له ولم يوجد فانه ضم وحده اى ان قال اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى عبدين
ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفى اخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق
اى قال اخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشترى لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد
والاخر لا بد له من اول وان كان للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف
القبل وان شرى عبدا فى الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء فى مرض الموت يكون
العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما
يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق
بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما
اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد
كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام
بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثانى التبيين وهو ان يتبين فى ثانى الحال
ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد
وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك
للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم
الى آخر كتبدل حكم البدل فى اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث
به اى بالاخر صورتها رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عندهما
الموت عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرنى بكذا فهو حر عتق اول ثلثة
بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا
فى العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تحققت
من الكل وسقط الكفارة بشراء ابيه لها اى للكفارة وقال زفر والشافعى لا يسقط لان الشراء
شرط العتق فاما العلة فهى القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته
وبينهما منافات ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزى ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار
نظير قوله سقاه فارواه كذا فى الهداية وفى المبسوط فى تحقيق تعليلنا ان عتق القريب
يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا
لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين فساد ما قيل انهما
جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف
بعتقه اى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه لا يقال قد ذكر فى اصول
الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة ح فيكون النية
مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر فى الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات
العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التى هو زمان
حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية
لا لمقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اى ولا بشراء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
كانت حرة عن كفارة يمين فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان تسريت امة فهى حرة من تسراها وهى ملكه يوم حلف
لا من شراها فتسراها خلافا لزفر له ان التسرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وسواء ان هذا ... قول بالاقتضاء وذ فى لاتقول به ولهم ان الملك يصير مذكورا ضرورة هى
الشرى وهو شرطه فيتقدر بقدره ولايظهر فى صحة الجزاء وهو الحرية الشترى سو
ان تبوا ما بيتا ويحصنها اى يمنعها من الخروج والانتشار وشرط فى الجامع الصغير
شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعند الثلث يشترط طلب الولد حتى
لو وطيها وعزل عنها لاتكون تسريا عنده خلافا لهما كذا فى الحقايق وبكل مملوك لى حق
امهات اولاده ومدبروه وعبيده لامكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والمملوك
فى الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان فى الرق وملكه فى المكاتب ناقص وان كان
رقه كاملا لثبوته رقبة لايدا الابنيتهم لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وبهذا احترازا وهذا
وهذا العبيد هم ثالثهم وخير فى الاولين كالطلاق لانه او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها
بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بمحله
فصار كما اذا قال احدكما حر وهذه ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امره ليخصه فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا امر لكه اولا اراد بدخوله على فعل قربه منه لاتعلقه به لانه امر معنوى لايوقف عليه من جهة
المتكلم وعبارة المتكلم صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام
دخل على العين لانه اقرب اليه اه ففى قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام متعلق بالبيع
فيقتضى اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لايختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر
وان دخل على غيره او فعل لايقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير
الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار
نظير الاجارة لانظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام
وذكر قاضى خان ان المراد به العبد العرفى ولان الضرب مما لايملك بالعقد ولايلزم به
فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا فى التبيين اقتضى ملكه فحنث فى ان بعت
ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفى ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله
على فعل لايقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امره علم بذلك او لم يعلم وفى كل عرس لى

فكذا

فكذا بعد قوله عرسه نكحت على طلقت هى وصح نيته غيرها ديانة لاقضاء لانه تخصيص
العام هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها
لاهى وجه ما روى عن ابى يوسف انها لاتطلق واجيب عنه فى الهداية بانه قد يكون غرضه
ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لايصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد
السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضيخان حيث قال
فى فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع الطريق
ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر فى البدايع
حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب
قليلها وكثيرها ولايتوقف الوجوب على حصول السكر وحد السكر سبب وجوبه السكر
الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة كالسكر بنقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من
عصير العنب او التمر او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود
خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه
عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر فى الخانية
وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما فى الهداية كيلا يتوهم انتصاب
حقا بعقدرة حقا لله تعالى لايشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه
من حق العبد فهو فى حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضى به
لايسقط الحد ذكره فى المبسوط فلايسمى تعزير ولاقصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير
واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل فلانه حق ولى
القصاص فانه لاينتظم لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة
على ان المقتول قد لايكون له ولى ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لايملك
والزنا وطى حرام قال فى التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطى المجنون والصبى لايكون
زنا لان فعلهما لايوصف بالحرمة فى قبل آثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف

اختار

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الفرج

خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد يجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته
المراد ملك الواطي وشبهته ولذلك عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في
الفعل المسماة بشبهة الاشتباه واذا وجود هاالاينافي تحقق الزنا فمعتدة الثلث لا تصلح
مثالا لهذا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما تقف عليه ويثبت
بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا
للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط
بالزنا لا بالوطي او جماع فيسألهم الامام ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام
والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز
عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطي من غير التقاء الختانين
لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما يدخل تحت
ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب
اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع الشهادة على الزنا اذا
لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى هذا السوال عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني
وفايدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفايدة توجد في الاول ايضا
فان بينوه وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان
ماهيته بالاجمال وعدلوا سرا وعلنا حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة متعلق
ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة
في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فانه عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس
واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف
بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين
بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله فايدة السوال عن
من غير منحصرة فيما مر بل له فائدة اخرى تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا
في زمان الصبي وفي السوال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال كما مر اي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وصدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

على الوجه المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى السوال عن المزنية لما سيأتي ان جهلها
لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فابين حيث تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت
او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والحد
وهو للمحصن اي لحر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف
في رواية وطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي لا للشروع فيه
فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكب في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما
بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما
الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت
يبدأ به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي
يبدأ به فان ابى اي عن الابتداء احدهم لم يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم
صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس
حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وكفن
وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستأمن ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا
على البيان الآتي كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله
وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته
وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه الا
الازار ويفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب الرأس ايضا ضربة
واحدة ووجهه وفرجه قايما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل
من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب
وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من
قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره
صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحده سيده الا باذن
الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الحفر اى فى الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفى الا سياسة خلافا للشافعى
فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع
حدا الا ان يرى الامام المصلحة فى ذلك فيغرب على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة كذا
فى الحقايق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد
بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اى الزنا بالاقرار
فانها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس باب الوطى يوجب
الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب فى الفعل وفى المحل وفى العقد
ولا عكس درج الثالثة فى الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجانى وان
اعترف بالحرمة وهى فى الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير
الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عنه ذلك صاحب الهداية
فلم يحد الجانى ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن
نفسه فانه ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن فى وطى
امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة فى الاصح احتراز عن رواية
كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال
الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطى جارية الاصل كما فى العكس
وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله
قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج فى مال الزوجة والمبسوطة بين العبد والمولى
فى الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقاد هم حل وطى جاريته لان وطى الجوارى
من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل فى ظنهم هذا انما دخله فى الاعتبار
لذلك الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطى المرهونة له وبقاء اثر الملك
وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه فى حل وطى المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفى المحل لقيام دليل ناف للحرمة ذاتا
فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه فى وطى امة ولده ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة

والزوج المهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافى للحرمة ذاتا قوله عم انت ومالك
لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وكون المبيعة فى يد البايع بحيث
لو سلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك كالهبة والملك فى الجارية المشتركة دليل حل الوطى ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا
انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب
يثبت فى هذه لا فى الاولى وفى العقد به اى فيما اذا كان الشبهة فى العقد يثبت النسب
بالعقد فلم يحد بوطى محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما بها
يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعى ان كان عالما يحد فى ذات
زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطى امه شقيقة وشقيق اصله واجنبية وجدها
على فراشه يعنى وان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اى لا يحد بوطى اجنبية
زفت اليه وقيل هى عرسك لم يقل وقلن اذ يكفى خبر الواحدة وعليه مهرها وذمية
عطف على الضمير المستتر فى وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة زنى بها حربى وذمى
زنى بحربية لا الحربى والحربية يعنى الداخلين دارنا بامان اذ لا حد فى دار الحرب وعند ابى يوسف
يحدون جميعا وعند محمد يحد ان زنى الحربى الحربية لا احدهما لكنه عزر واتى فى دبر هذا
عنده وعندهما هو واحد قولى الشافعى يحد حد الزنا ان لم يكن الماتى به عبده او امته او منكوحته
لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفى قول آخر للشافعى يقتلان بكل حال لقوله عم
اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجبه
من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك
ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا
لانعدام الداعى فى احد الجانبين والى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعى محمول على السياسة
او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا فى الهداية وفى الجامع الصغير للتمرتاشى
والراى فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى فى دار

حرب او بغي خلافا للشافعي ولا بزنى غير مطلق بطلقة اصلا اى لا على هذا ولا على هذه وعند
زفر والشافعي تحد هى وفى عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح وقد اقر انه
بزنا تجب الحد والقيمة والحليفة لا تحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء
ويقتص ويوخذ بالمال لانه يستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

صدر الشريعة

باب

الشهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد
من امامه لا عبرة للبعد اذا لم يكن منشاء للتاخير لم تقبل خلافا للشافعي الا فى قذف
اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على انعدامه وضمن
السرقة اى ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط
بالتقادم وهو لم يقدره فى الاصول تقديرا وظاهر ما يقول فى الجامع الصغير يشير الى
ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روى فى غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن
ابى يوسف جهدنا بابى حنيفة حتى يتبين لنا فى ذلك مدة فابى وقال ما يرى الامام فيه من
الذخيرة وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال فى الهداية وهو
الاصح وان اقر به اى بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع
من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد على
سببه مخير فى الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فبتاخيره كان ميلا الى الستر
ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على العداوة وحملته على ذلك وهذا المعنى
لا يوجد فى الاقرار الا فى الشرب على ما ياتى فان قلت اليس ما ذكرتم آنفا شاملا
للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب
فى حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب
بزوال الريح وعند محمد بمضى شهر ولغيره بمضى شهر قال فى المبسوط والاصح ما نقل
عن ابى يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى وهى غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة فى زاوية بيت
هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق

تاج الشريعة

ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنى
وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امراته او امته لانها تحتمل ان تكون امة ابنه وهى يجوز ان يخفى
عليه بل لما ذكر فى التقسيم والتشريح من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم
فى حق نفسه وان شهدوا كذلك اى شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه
لاحتمال انها امراته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا
فى طوعها حد هذا عنده وهو قول زفر وقالا لا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المراة
للاختلاف فى طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود
لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفى الثانى خلاف زفر او اتفق حجتاه ووقته
واختلفا فى بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع
ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعنى مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجدى ذلك الاحتمال
وبدون احتمال الصدق لا يجدى وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنى وهى
بكر اى يثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرى به حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية
الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل
للشهادة وهم اربعة او شهود على شهود لم يحد احد لان فى شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا
المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكى للقذف لا يكون قاذفا وان
شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فرعهم فى عين هذه الحادثة
اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر فى درء الحد واما ما قيل انما شهادة الاصول
لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة بل سعيا فى اشاعة
الفاحشة لعداوة او نحوها فترد شهادتهم لذلك فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم على اثبات
الزنا بامر مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام فى اثباته فبناء بيانه على ذلك
يفضى الى ما قلنا وان شهدوا عميانا او ثلثة او احدهم عبدا او محدود فى قذف ترك المسئلة
القائلة او محدودين لقذف لانفهامها مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كلهم بعد الحد حدوا
لعدم النصاب فى اهلية الشهادة تحملا واداء فيجب الحد لقوله تع والذين يرمون

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح جلده هدر اى جلد بشهادة الشهود
فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا
فى بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضى وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى مالهم
وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضى لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه
الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه فى بيت المال
اى رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال وان
رجع من الاربعة بعد رجم حد اى حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان
قاذف حى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضى فيورث ذلك
شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا
للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو الحد فى حقه فلا يورث الشبهة
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام القضاء فى حقه وغرم ربع
الدية وقال الشافعى يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص وقبله اى
قبل الرجم حدوا فقط اى حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر
ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم
قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدونه وقال
محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان الشهادة تاكدت
بالقضاء فلا تنفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شىء
على خامس رجع يعنى بعد الرجم وان رجع احد هما حدا وغرما ربع دية لان المعتبر
بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى النصاب فى الاولى وثلثة ارباعه فى الثانية وضمن
الدية من قتل الماموربرجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زنى عطف على قتل فرجم
فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اى فى مسئلتى القتل والتزكية والضمان على المزكى فى قول
ابى حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل فى بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجم اى ضمن

بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا ونحو ذلك وان شهدوا
بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت اى شهادتهم يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر
وطى عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعى
فالشافعى مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال وزفر يقول انه
شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة
فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة عن الزنا فلا يكون فى معنى العلة باب حد الشرب هو ثمانون
سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد
المسافة قال فى الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا
وريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعنى الرائحة قبل ان ينتهوا
به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة
الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال
قاضيخان فى شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه
او جاؤا به سكران ويوافقه اشارة صاحب الهداية فى قوله وان اخذه الشهود وريحها
يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل هو من لا يفرق
الارض من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذى ويخلط كلامه
جده بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعى المعتبر ظهور اثر السكر فى مشيه وحركاته
واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحى ربما يتمايل فى مشيه والسكران قد لا يتمايل
ويمشى مستقيما ولو بنبيذ يعنى النبيذ المحرم ذكره فى التبيين واقر به اى بشرب الخمر
او المسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابى يوسف فانه يشترط
الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه
طوعا اى لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا فى الهداية يحد صاحيا قال قاضيخان فى شرح
الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعى شبهة تمنع الحد ولان

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح
لم يقل ههنا الا بعد ما اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة اوتقيأه
او وجد ريحها منه اى علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار
شرب الخمر والسكر او اقر سكران لا اى لا حد فى هذه الصورة علم انه لا يحد عندهما
ان اقر بعد ذهاب رايحتها وعند محمد يحد لانه غير متهم فى الاقرار فيؤخذ باقراره كما فى ساير
الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار يثبت باجماع الصحابة رضى الله ولا اجماع الا برأى عمرو
بن مسعود رضى الله وقد شرطا فى اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره فى الذخيرة وكذلك اذا
شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضيخان فى شرح
الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا
فى حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرايحة وعند محمد الشهر كما فى ساير
الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول
ابن مسعود رض فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا فى موضع بان القياس
لا مدخل له فى التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود لان حقها السقوط بالشبهة
ولو ارتد هو لا تحرم عرسه اى لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط
فيه وعند ابى يوسف ارتداده ذكره فى الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما فى الزنا فى
المواضع التى استثنيت فى حد الزنا باب حد القذف هو فى اللغة عبارة عن
الرمى مطلقا وفى الشرع الرمى بالزنا صريحا من قذف محصنا اى حرا مكلفا مسلما
عفيفا عن الزنا وما فى معناه اشار اليه فى المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة
بغير شهود او فى عدة من زوج آخر او تزوجها وهى مجوسية ووطئها سقط به احصانه
لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطى فى غير الملك فى معنى الزنا بصريحه لو قال
لامرأته يا زانى فعليه الحد وبه اخذ محمد كذا فى المبسوط فما ذكر على اطلاقه انما ينطبق على قول
او بزنأت فى الجبل لان معناه زنيت فى الجبل فانه جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا فلو قال
لغيره زنأت فى الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز

تاج الشريعة

فى تقرير صدر الشريعة قصور

منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا ايضا
لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة
على اذ هو المستعمل فيه او لست لابيك او لست لفلان هو ابوه لمن امه محصنة
لا بد من هذا القيد لان هذا المعروف بالزنى فى الصورتين المذكورتين الام
والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك فى المبسوط
فى غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفى النسب فى غير الغضب يحتمل المعاتبة
او يا ابن الزانية لمن امه ميت محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اى الحد وياتى
بيان من له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده وبنسبته اليه او الى عمه او
خاله او رابه اى زوج امه فالجداب مجازا فلو نفى ابوه لا يحد وكذا لو نسب
اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا او قوله يا ابن ماء السماء ويا نبطى لعربى
اذ لا يراد بهما نفى النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب
تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به فى الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود
فى زنأت فى الجبل والطلب بقذف الميت للولد ووالده والولد وولده يشمل
هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد فى غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد
ليس لولد الولد ذلك ذكره فى الحقايق ولو محروما خلافا للشافعى مطلقا بناء
على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولزفر
فيما اذا كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه
وليس فيه ارث هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محروما وعفوا واعتياض وعند
الشافعى يجرى فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما فى حد القذف من حق العبد
يغلب على حق الله تع تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لا لان حق العبد
وهو دفع العار راجع الى حق الله تع ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما تكون
سببا للعار لان الله تع حرمه اذ لا يخفى ما فى هذا المبنى من الخلل بل لان ما فى العبد

تاج الشريعة

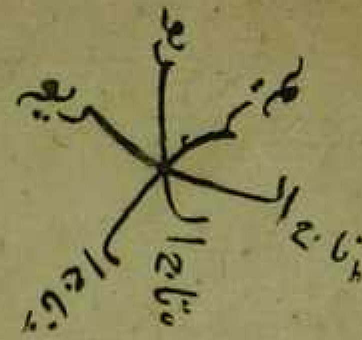
تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة



الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد من عيابه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد
فى استيفاء حق الشرع الا نيابة وان قال يا زانى فقال بل انت حدا لم يقل بلا بل انت
اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل الشهادة انما قال هذا لانه اذا لم
يكن لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد فردت به حدت ولا لعان
لانها قاذفة وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفى البداية ابطال
اللعان لما عرفت ان المحدود فى القذف ليس باهله ولا ابطال فى عكسه اصلا فيحتال
للدرء اذا اللعان فى معنى الحد وبزنيت بك اى اذا ردت بقولها زنيت هدرا اى لا حد
ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل المراة بزوجها
لا يكون زنا وكذا فى المبسوط ولاعن اذا اقر بولد فنفى لان النسب يثبت باقراره
ثم بالنفى يصير قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لا كذب نفسه فيجب والولد لهما
اى يثبت النسب فى الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شىء بليس بابنى
ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اى ليس له اب معروف
لانه امارة الزنى فلا يوجد العفة عن الزنى او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب
الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد فى الاول امارة الزنا وهى
ولادة الولد الذى لا اب له دون الثانى ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ فى غير
ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التى هى اخته
رضاعا ولا بقذف من زنيت فى كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب
بقذف الحر وفى حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف من وطئ حراما لغيره
كوطئ عرسه حايضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة حرمت
الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان وعند زفر
وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابى يوسف ومجوسى نكح امه فاسلم
هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان النكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن
بالرفع عطف على الضمير المستتر فى حد قذف مسلما لم يقل هنا العدم الحاجة الى ذكره فان

صدر الشريعة

تاج الشريعة

المستامن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص
هنا بحربى دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره فى مقابلة مسلم وكفى حد بجنايات
الحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعى ان اختلف المقذوف او المقذوف به
لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبا
يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس
غير المقصود من آخر **فصل** فى التعزير هو تاديب دون الحد اصله
التطهير قال الامام السرخسى فى آخر باب الامان من شرح كتاب السير الكبير
لا نقام على الذمى والمستامن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع
ويحبس فى السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان فى لفظ التعزير ما ينبئ
عن معنى التطهير والتعظيم قال الله وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ والكافر ليس من اهله اكثره
تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغى ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهو حد العبيد فى
القذف والشرب هذا عندهما وعند ابى يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا
وفى رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفى الذخيرة قال ابو يوسف
التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم فى احتمال المضروب فيما بينه وبين
اقل من ثمانين وفى الامالى عنه لو ان قاضيا رأى تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان
ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه
الامام بقدر ما يعلم به انه حرمته لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية
وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب باجماع
الصحابة رضى الله عنهم وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر فى الاصول ان القياس
لا يجرى فى الحدود ثم للشرب لانه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل الاحتمال
كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى ومسلم المسلم اذا شتم الذمى يعزر

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ذكره تاتارخان وانما خص المسلم منا بالذكر لمكان قوله بيا فاسق يا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي
لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله فلا يكون هذا اللفظ صريحا في
القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا
يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزم الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف
لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده
وزندا اسم كتاب المجوسي كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له
ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا
بها يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف اخس
من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد
عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت ماوى
اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه
المتولد من الوطي وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد
الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخبيث الحسب فلهذا لا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر لمواجر يستعمل
فيمن يواجر اهله لزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوزن بالزنا يا بغا هذا اللفظ
من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة
بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى اختياري محرم في الشرع
ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور
الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي
كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر

في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث
النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم
في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه
يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا
في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا
احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فدمه هدر وقال الشافعي يجب الدية في بيت
المال ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير
على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تقف عليها كذا في الحقايق
ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب
الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم ياخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد
الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سياتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموما وخصوصا
من وجه متقوم قال في البدايع ومنها اي من الشرايط الراجعة الى المسروق ان
يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه
لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع وان
متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان
كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدايع
ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها
لكونه خارجا عنها محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب
عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار
وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلث دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحكمها
القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند
ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه في مجلسين مختلفين

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

له انه تمحض حقا لله تع كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد
واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار
على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر
بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسالهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم
انه لا احتياج الى الاستفسار كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول
من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في
دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم او لا
وبينا ما قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا
وان اخذ بعضهم اي ان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج
والقناة والآبنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد
والاناء والباب المتخذين من خشب انما عد هذه الاشياء لانها من جنس الحجر
والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب
وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب
القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحا في
دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش
باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد
لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي
يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
كذا في التبيين ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله
في الشيء التافه اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر
وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من
ذهب او فضة او شطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الاراقة والكسر وباب

مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف
لانه يتاول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين
لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب
او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه
لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا
يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب
وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم
ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على آخر
دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها او لو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير
شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت
الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله عم وان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تع وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة
العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع
فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته
محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة وان عاد فاقتلوه واما الجواب
بان المعنى ان عاد الى السرقة لا المسروق لا يشفي لان العود الى السرقة متحقق
في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق
من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة ولادا او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي
خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود
الحرز بلا شبهة ومال مرضعه المرضع التي من شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع
في حال وضعها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف
فمن قال ههنا مرضعته لم يصب سواء سرق من بيتها او بيت غيرها خلافا لابي يوسف

في رواية عنه لانه لا يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة
لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت
بالزنا والتقبيل بشهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا
للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه
ولا من مضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه كالحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم
القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن
يختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فلذا
سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غايته اختل بالاذن بالدخول
فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق
شيأ ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيأ وعن ابي يوسف
انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز
يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف
الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل عطف فادخل وناول
اي اخذ شيأ وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج يده وناولها الخارج
فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع او طر
صرة لم يقدر صة لان الظاهر منه ان تكون هناك وعاد اخر غير الكم وذلك غير لازم
وعبارة الذخيرة وهي هذه كما اذا في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من غير
وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما
لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم هاهنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد
هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط
من داخل بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما
قصده قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا

فايده هذا اعتبار النقب في هذه الصورة ايضا على وفق ما في الهداية منه

عن الهداية وقال صدر الشريعة فعليه القطع وليس بذلك منه

صدر الشريعة

لان

لان القايد والسايق والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع
اي سارق الجمل والحمل ان كان حافظا ولو نايما عليه لم يقل ان حفظه ربه لان الشرط ان يكون
هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل واخذ منه شيأ لان الجوالق في مثل هذا حرز
او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى
صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى
منها لما ذكر او القى شيأ من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير
موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق
وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرج
لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه
وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق
من زنده وتحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في
الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان
صحيحا غير ماول لما انعقد الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب هذا استحسان ويعزر
ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعها سوى الابهام لانه لو قطعت
اليمنى وقوة البطش فايتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر
على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يضع العصا تحت ابطه او رده الى
مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف
انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة
لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه
انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته اي من حيث

ما نقل خلافه في كلا الفعلين ثم التقييد خصوص بالاول لا يصيب فالتوضيح فالدرية

صدر الشريعة

صدر الشريعة

السعر من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي
يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه فيه خلاف للشافعي واحد السارقين وان لم يبين هذا ولم
يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء
لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر هو بها فيه خلاف للشافعي فلا قطع لانه لما كان الدعوى
شرطا لابد من المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع
بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي بايع دينارا بدينارين وقبضها
فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر ومضارب
ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك
من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه
لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان
يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق
منه الدعوى وكذا غيبته مظنة عدم وجوب القطع فيدرا اما غيبة المزنية وان كان فيها
توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فتكون
متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام
التهمة ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله
وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد اي المسروق ان كان
قايما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال
قايم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره فيقطع يده
ويرد المال على المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه
وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قايما وصدقه
مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة
يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال محمد
لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا

كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما بقي به
ان بقي رد والا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية
الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان فلا ختلف سببهما
فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ
المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان
وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه
فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا
للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فيشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك
في الحرم ولا يضمن شيا من سرق مرات فقطع بكلها او ببعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي
قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم
لا يضمن شيا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطا
ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن
ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فيملك
المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ
ح وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لانه بالصنعة
ما متقومة عنده ما خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق المالك في
الثبوت قايم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ
فيه وان اسود رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ
لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده
باب قطع الطريق من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه
مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان قتل

لا يجب بقصده قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم
وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اى من القتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى تفريع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
حيا قوله او قتل عطف على قطع اى ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان قتل او صلب حيا
من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن
اى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وبقتل احدهم
حدوا اى باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع
وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اى تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف
وعن ابى يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض
المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا فى مصر وفيه خلاف الشافعى وعن ابى يوسف
انهم ان قصدوا فى المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر
او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او فى المصر فان كان
بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجرى عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ
هذه الرواية وبه يفتى كذا فى التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث
غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعى فلا حد وللولى قوده او ارشه وعفوه اى
لا يجب الحد فى الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولى القود والعفو اى يخير
بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفى الخنق دية اى الخنق من قبيل القتل بالمثقل
وفيه القصاص عند غير ابى حنيفة ومن فعل غير مرة قتل به يعنى سياسة السياسة
ما حكى عن الفقيه ابى بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه بالسياسة
فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه كذا فى التبيين

كتاب الجهاد

هو فى الشرع بذل الوسع فى القتال فى سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأى
او تكثير السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بدءا اى يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا وبين كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعنى انه

تاج الشريعة — صدر الشريعة — صدر الشريعة — صدر الشريعة — تاج الشريعة

يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد ولكن اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم يسقط
عن الباقين فان لم يحصل الكفاية لا يسقط ذكره فى البدائع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد
سقط عن المسلمين فى ديارنا باقامته من فى ديار الهند والشرك اذ لا يحصل الكفاية بذلك
وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا اى المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا
لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك
اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا الا على صبى وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان
هجموا اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال فى المغرب الهجوم الاتيان بغتة
والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا
باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فروض الاعيان قال فى الذخيرة
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد
فاما من وراءهم ببعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو
او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم
كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة
الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فىء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد هنا يضرب الامام
الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان
مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اى الكفار دعوا
الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا فى حق من يقبل منه الجزية وسيأتى بيان انه من هو
فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب
السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة وندبت
اى الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اى عما دعوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمى ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر
الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع
سنون والخدعة آلته اشير الى جواز ما فى قوله عم الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض

تاج الشريعة — تاج الشريعة — صدر الشريعة — تاج الشريعة

فلا اختصاص بجواز ما بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اى نكل به معناه جعله
نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد ومثله العرنيين نسخت بقوله عم
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال فى الاختيار المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها
قبله لانه ابلغ فى كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال فى الذخيرة هذا الجواب
فى الشيخ الكبير الفانى الذى لا يقدر ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل
الرأى والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على
القتال وبالاحبال يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للشافعى فى الشيخ والاعمى والمقعد
وامرأة الا ملكة ذكر فى الكافى ان الصبى ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او معينا بالمال
او الرأى والاحتيال واب كافر بدأ اى لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا
قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اى لان يقتله
غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها
بعد عدة اشياء منها النفى فينبغى ان يصير اباء الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية
لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبثه الى ان يجئ اخر فيقتله اشير الى هذا فى عبارة الهداية
القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف
وامرأة الا فى جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم مال ان لنا به حاجة ونبذ ان ينفع
فقوتلوا لفظ كان مضمر فى المواضع الثلثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل
نبذ اى قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل بدأ لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا تتحقق بدونه
وصولح المرتد يعنى القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة الهداية
بالمال لا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان فى اخذ المال منهم
نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع
سلاح وحديد منهم ولو بعد صلح اى لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغى ان يفعل ذلك لانه
غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شر انبذ وادب اى المباشر
لذلك الصلح ولغا امان الذمى ومسلم فى دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمه ولم يهاجر

ومجنون وصبى وعبد الا ماذونين قال فى الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح غير
ماذون لان المصلحة والخيرية حقيقة لا يهتدى اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة
وذلك بعد البلوغ المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة
او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله
وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اى ليكون اهل ذمة لنا هذا اذا
لم يكونوا من مشركى العرب والمرتدين وانما لم نتعرض لهذا البيان هنا اعتمادا على ما يأتى
فى موضعه ونفى منهم وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله
اشير الى ذلك فى التعليل الذى ذكر فى الهداية وقال الشافعى يجوز المن والفداء ان يطلقهم
باخذ مال او اسير فى مقابلتهم قال فى الهداية ولا يفادى بالاسارى عند ابى حنيفة وقالا يفادى
بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعى واما المفاداة بمال ناخذه منهم لا يجوز فى المشهور
من المذهب وفى السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر وهذا البيان منه ظاهر فى عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفى المن والفداء نفى ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره
ولذلك ترك وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعى تترك وقسمة مغنم
ثمة خلافا للشافعى الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيردها وبقسم والردء
ومدد لحقهم كمقاتل فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى بعد انقضاء القتال لا سوقى لم يقاتل
ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعى باستقرار هزيمة الكفار يصير
ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات منا وحل
لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة فى السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة
يكره ولم يشرطها فى السير الكبير وبه اخذ المصنف واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيها
بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اى لا يجوز للغانمين
بيعها ذكره فى المبسوط وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة احرز نفسه انما قال
ولم يقل عصم لان من اسلم فى دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند

الى حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او
محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثم لا ولده كبيرا
وعرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده
فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب
فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب وما كان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو فيء عنده خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة ويعتبر وقت
المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام
الى دار الحرب وهو المعني من المجاوزة اي بمجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة
وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل
دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الواقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل
وجوابُ الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس اي واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف
يسهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل العبد لعدم شموله المكاتب على ما افصح عنه قول صاحب
الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل
والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس
للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره
في الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم
سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته عم كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم
ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب
يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى
من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة
على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من ثبت

114

في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا يرى انه عم علل فقال انهم
لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد
بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا
بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح
ما روى ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء
اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة
له ولا اذن لان الخمس من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم تكن
منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار
كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه
من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة
او لسرية هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد رفع الخمس لكم
ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز منا اي بدار الاسلام اذ حينئذ يصير ملكا
للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت به القتال
عليه مما هو عدة القتال او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره
ومنطقته في الصحيح كذا في الحقايق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب
عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين
على وجه المبارزة له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن حملناه على التنفيل لا على
وضع الشرع لما قال عم لحبيب بن ابي سلمة رض ليس لك من سلب قتيلك الا
ما طابت به نفس امامك

باب استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه
بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا ما لهم ملكوه شرط الاحراز بالدار بخصوص
بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي
لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب
القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء

على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة فى المحل والعصمة انما تثبت فى حقنا لا فى اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له فى حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة فى حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه بالبد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهى فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنفسخ بالاحراز الموجود منهم وبغيرنا ند اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء ولا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اى فى دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه فى دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع فى ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاشتريهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا ياخذ العبد ايضا وملكت بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجدنا ماله فى يد الغانمين او فى يد غيرهم من مصارف الخمس او فى يد تاجر شرى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان فى يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان بما ذكرا اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اى بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اشترى عبد فبيع ثم كذا اى اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشترى الاول اخذه من الثانى بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذى اعطاه بارش عينه اى عين العبد المأسور شيئا اى ان فقئت عينه فى يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه

ستامن منا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى فى يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج الينا ليعم ما اذا عسكر المسلمين وهم فى دار الحرب

باب المستامن

هو مسلم دخل دار الحرب بامان او كافر دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجر نا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه وما اخرجه اى بطريق التوصل ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به وان اداته حربى دينه واداته ودينته اقرضته كذا فى المغرب او ادان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءنا لم يقض لاحد بشيء لا لانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا وجه له على الطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل فى حق حكم يباشره فى دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزام احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع فى حق المستامن ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستامنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه بان قتل مسلم مستامنا مسلمة عمدا او خطأ ادى من ماله وكفر للخطأ دون العمد لانه لا يجب القود عندنا اما الكفارة والدية فى الخطأ فلقوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما يجب فى ماله لان العاقلة لا قدرة على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب فى العمد فى ماله ان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفى الاسيرين كفر فقط فى الخطأ اى لا يجب عليه سوى الكفارة فى الخطأ وهذا عنده وقالا يجب عليه الدية فى العمد والخطأ من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربى بخلاف المستامن فانه ليس

بمقهور ودليلة وجوب الكفاية ما مرّ من نص الكتاب ولا يمكن حربي عندنا سنة وتعال لي ان اقمت عندنا سنة
او شهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية
فان رجع قبل ذلك جاز الشرط محذوف اى فبها او نحوه والا اى وان لم يرجع قبل المدة المقررة
فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اى ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه ربما
يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا
هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق ويرجع بخلاف الاول
وان رجع المستامن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم
اى مسلم او ذمي وافيء اى صار فيئا وديعة له عنده اى عند معصوم في دارنا وان مات او قتل
بلا غلبة عليهم فهما اى الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله اما بقتل بغلبة
اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثمة عرس واولاد وديعة مع معصوم وغيره
فان اسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه
ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان
اسلم ثمة فجاء وظهر اى على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له اى للحربي الذي اسلم
وغيره فيء ومن اسلم ثمة وله ورثة اى ورثته مسلمون هنا لك فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء اى ان كان القتل عمدا فلا شيء عليه وان كان خطاء لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي
يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم
هنا عاقلة قاتله يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح
في عمد لا بعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض باب
الوظائف ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما
اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وهو ما بين
العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة
انما لم يذكر تقريرا اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور

او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد
يعتبر بماء احيي به وخراج وضعه عمر رضه على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر
او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها
ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار
ما يطيق الجريب ستون ذراعا على ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس
سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب الذراع
اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض
ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها وان اطاقت عند ابي يوسف
وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رضي الله واما خراج المقاسمة
وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف
بكل حال ذكره العتابي في ذكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها
او اصاب الزرع آفة وجب ان عطلها مالكها وبقي ان اسلم المالك او شراها مسلم
ولا عشر في خارج ارضه اى ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر
بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما الخراج الموظف فلا يتكرر فصل الجزية
هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي
الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت لا تتغير وحين غلبوا
واقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظهر غناه سنة
لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى
المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حال دينار
الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد فان
ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما اى من الوثني والمرتد الا الاسلام
والسيف وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالطه فاما
الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة

بقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمر بن ابي عمر
قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال
وفقير لا يكسب وقد مر خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما
وتتداخل بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا يحدث بيعة وهي للنصارى وكنيسة وهي لليهودي
منا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا
يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطريق والحمام وعلم
على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كالمرتد
في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة
او قتلها او سب النبي عليه السلام لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري
وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي
ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول
يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غير ما مما يجب فيه الزكوة
كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل
في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد
ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه ما يشد على السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم
من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس **باب** المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف
شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها اي فبالخصلة
الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتل

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

قد مر نظير هذا في باب المستامن

قبل

قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب
وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه
عن ماله زوالا موقوفا يعني زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق
بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يحل
بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم
ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا فيما اذا قتل
او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال
وقالا تقضى ديونه من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف
مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان
مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه
يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمعاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ
عندهما وان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة
خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه
حر وارثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب
حينئذ لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد
والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده
عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره
في التبيين وان لحق اي بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه
سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق لها بلا مال وحكم به فلحق من الحرب
بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به
تملكته الورثة فللمالك القديم ان يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد مرتد
لحق لابنه اي قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة
والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق
واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون
على العاقلة عند عدم النصرة فتكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة
فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار
الحرب فقضي فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله
لان العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم
هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن الكل لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية
هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لورثته
زوجان ارتدا فلحقا فولدت منه الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على
الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد في الاسلام ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه
ويجبر عليه ولا يقتل اي هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وقول الشافعي لا يصح ارتداده
ولا اسلامه ولابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان عليا رضي اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل اي انحازوا يعني مالوا

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الى

الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط فيها
مجتمعين حل لنا قتالهم بداءة هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وهو المذهب عندنا وذكر
القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا
وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى
ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ونجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت
قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا نجهز جريحهم ولا نتبع موليهم
لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ونحبس
مالهم الى ان يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب ولم ينقلب
موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل مصري من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا
لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل
لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ
قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في غاية البيان
شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث يرثه كعكسه
اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل
ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان
علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط هو في الشرع اسم لحي مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم محرزه غانم وانما سمي
لقيطا باعتبار مآله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف
هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما
حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها
الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة

صدر الشريعة

ويتبع مواليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ويعافيه قال في شرح القدوري للقطع

يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت
المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حر بن مسلمين
لابد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري
للاقطع او ممن يصف منهما علامة به اي كاينة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق
قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا
يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف العلامة في جسده فاصاب والآخر
لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا وعبدا
عطف على قوله ولو رجلين وكافرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط
يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في
مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا العدم كونه فيه وقت
الدعوة وذميا ان كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد
لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان وجد اعلم ان المسئلة على
اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان
يجده كافر في مكان الكفار فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان
يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط
من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهو
رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا
للاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شد عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط
قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن
رواية القدوري في مختصره كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد
ضايعا فاللقطة من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده
على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه والا اي ان لم يشهد انه اخذ للرد
ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله

في انه اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد
من يشهد او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها
اي ينبغي ان يعرفها في المكان الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول
الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون
ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة
التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها
الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل
بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرام وقال الشافعي
لقطة الحرام يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز
ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانفهامه
من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير واستحسان جاز الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف
فساده فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين
ان هلك في يده وان كان قايما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة
بين ان تكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء
فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ما له
منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة
الثاني دون الاول قلت لان في اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا
كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح
ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز
بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها
وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت
كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه حينئذ لا تسقط

النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا اذا انفق
على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل
عن عين ولا عن عمل منه فيها ولنا ولها عقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس
لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك
اذا بين العلامة يجب الدفع كتاب الآبق الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه
لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك
ولراده اي راد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعد
لها اي لم يكن قيمته اربعين درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من
اربعين درهما يقضي به بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي لا يجب شيء
بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد
فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن كتاب المفقود هو في اصطلاح
الفقهاء غايب لم يدر اثره اي خبره فلا يدري حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه
وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تنكح
من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره
اذ يأباه التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى
تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر
بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص
عن حال الاقران انهم ماتوا او غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره
ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة حكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى

الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فان علمنا حيوته فيستصحب ذلك
ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع
عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن
ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق
ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا في المبسوط كتاب الشركة
هي الخلطة فسمي العقد شركة وان لم توجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان
فصاعدا عينا باي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة فيها لصاحبه وشركة عقد
وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم
منه ان لا تكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك في الوجه القسيم
ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة
بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين
في المال يعني المال الذي يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف
يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا باس في ان يكون بيع احدهما وشراؤه
اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف
في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي
في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له
دربة في هذا الفن فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين
ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين ذميين وكافرين وان كان احدهما مجوسيا
فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي
لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظها او بيان

تاج الشريعة

صدر الشريعة

كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا
اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الآخر وشرى كل لهما الا طعام اهله
وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا استحسان لانه ثبت بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب
لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن النفقة او بكفالة بامر
ضمنه الآخر خلافا لهما وبغيره لا هو الصحيح اى الزم احدهما دينا بسبب الكفالة من غير امر
المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه شريكه الآخر وضمان الغصب والاستهلاك
بمنزلتها اى بمنزلة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف كذا فى التبيين وان ورث احدهما او
وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اى الموهوب صارت عنانا اى تنقلب اليها وفى العرض
والعقار بقيت مفاوضة اى ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا
بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهى شركة فى كل تجارة او فى نوع ولا تتضمن
الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوى مالهما لا الربح اى تصح بان
يشترطا ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعى وكون مال
احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما ههنا ايضا وكل مطالب بثمن شريه لا غير
لعدم تضمنها الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين
والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا تجوز الشركة والمضاربة ايضا
بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير
مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعروض
بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار
شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك
صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد
الشركة فى العروض لانه بذلك يصير نصف مال واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن
فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله انه اذا

صدر الشريعة [illegible]
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

كانت

كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت
به الشركة وهلك مالهما او مال احدهما اى هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين
قبل الشراء يبطلها وهو اى الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك فى يده او فى يدى الآخر
وبعده اى بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اى قبل ان يشترى شيئا بعد اشتراء
الآخر بماله فشريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اى رجع المشترى على الذى
هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا تتغير بهلاك المال وان هلك
قبل شراء الآخر وكله حين الشركة صريحا فشريه لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه اى
ان لم يشتر الآخر بماله ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على
ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون
شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اى ان ذكرا مجرد الشركة ولم
ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة
حكم الوكالة التى تتضمنها الشركة فاذا بطلت تبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة
لانها مقصودة ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب
اى يدفع المال مضاربة ويوكل يعنى الاجنبى بالبيع والشراء والمال فى يده امانة اى فى
يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة
الصنايع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهى ان يشترك صانعان كخياطين
او خياط وصباغ وتقبلا العمل الاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا
وعند الشافعى لا تجوز هذه الشركة وعند زفر لا تجوز الا عند اتحاد العمل ذكره فى المنظومة
وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالاجر اى يطالب كل منهما باجر العمل
سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اى يبرأ المستعمل بدفع
الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه الرابع
الوجوه من الشركة وهى ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما اى يشتريا بلا نقد
الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فاحصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء

[illegible]
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة [illegible]
صدر الشريعة

تاج الشريعة

وما فضل يكون بينهما ومنه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة
وذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعه فيها شرايطها ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر
بالشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا
مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا
بالفضل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من
الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها
واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد
عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه
ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعينه هو المجوز في المضاربة الا يرى ان المال
لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

فصل في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل لكل ولو بمعاونة الآخر مثلا ان يقلع احدهما ويجمع فله خاصة وللآخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذه معا فلهما نصفين
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل
وعليه اجر مثلهما للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا
فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا
اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولا ضمن الثاني ولو
جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا شا في كتاب الزكوة وفي الزيادات
ولا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى
كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر
ضمن كل حصة الآخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك
على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه

بنصيبه وله ان الجارية دخلت على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن
غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع
لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب
بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو لغة
الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا
ولو قيل وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون
فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا
عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف
العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة
ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت
عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان ما يبنى في المفاوز على طريق البلاد
لينزل ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل
فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت
فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث
لان الوصية جائز كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما
وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر
او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينها اثلاثا ثلثه للوقف
والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره
بزوال الملك بالتعليق بالموت قال فلو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته
ملكا للورثة اوله وعندهما لا يكون لاحد ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين
من الملك الزايل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في
المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء عن عدم زوال
ملك الواقف لان عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا اعلم

صدر الشريعة

٣

ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف
وقد تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقايق الوقف لا يلزم عنده
الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج
الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها
على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله
في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله عم والصحابة رض وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون
والفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني للناس في اخذهم
بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عم لانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود
لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح
المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف
يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين
حجة ولقي فيهما الصحابة رض والا في مسجد بني وكذا في مصلى لا بناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه
وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل ارضه
مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم
اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة
وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة
ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها
اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا الفقد شرطا افراز الطريق
وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل
ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي
وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور
آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يمنع
الوقف في المسجد والمعتبر عند الاول ايضا وفي غيرها يصح الوقف عند الثاني ايضا فلذا قال

فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا
مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط
بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل بارض
اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف
خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري
في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رآه انظر
لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به
المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه
ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح
وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة
ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله
ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس
والمر والقدم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر
فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا
صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند
ابي يوسف القسمة في غير المثليات تغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع
هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه
من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار
كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف
بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره
للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه
ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع
وصرف عينها اليها كتاب البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك فى احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضى
لانه معتبر فى صحته ولزومه لا فى انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع فى درجة
انعقاده لفظهما ماض متعدد كان او واحد كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وبيع
البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطى
ذكره صاحب البدايع ثم ان البيع بالتعاطى لابد من الاعطاء من الجانبين عند البعض
ويكفى من احد الجانبين عند بعض اخر فى النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض
انما ينعقد بالتعاطى فى الخسيس لا فى النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب
واحد قبل الاخر بايعا كان ذلك الاخر او مشتريا فان القبول ثانى شطرى العقد
سواء صدر من البايع او من المشترى فى المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول
مشروط بقيام المجلس فى كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال فى كل المبيع ولم يقل كل البيع
ليتناول ايجاب المشترى وقبول البايع كما هو موجب اطلاق لفظى الواحد والاخر
الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اى اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم
فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لابد منه فى تعدد الصفقة عند ابى حنيفة
وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن مجلس لان الايجاب
يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد ايتم الانعقاد
ولم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فاما فى
وراء ذلك له شرايط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار
المجلس خلافا للشافعى وصح فى العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما
عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك ولذلك قال فى العوض ولم يقل فى الثمن
بلا علم بقدره ووصفه لا فى غيره اى لا يصح فى غير المشار اليه فانه لابد من علم القدر
ووصف واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع فى ذكر
الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم
وبالثمن المطلق اى لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية

صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

النقود فعلى ما قدر من اى نوع اى يقع البيع على القدر المعين اى نوع كان
فيعطى المشترى اى نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اى فى صورة
اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اى
بين المشترى فى المجلس احد النقود ورضى به البايع وهذا الا ينافى كون الانعقاد
بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفى الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا
بالبيع والشراء يقع فى العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب
بعده تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس
او بحجر معين لم يدر قدره وفى صاع واحد فى بيع صبرة كل صاع بكذا وفى كلها ان سمى
جملة قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعد العقد
حال قيام المجلس فيخير المشترى وفسد فى الكل فى بيع ثلة او ثوب كل شاة او
ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله
وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت
فى جانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك
تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها
مائة صاع بمائة وهى اقل او اكثر اخذ المشترى الاقل بحصته او فسخ البيع او فسخ
البيع وما زاد للبايع لان المبيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هنا
اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل
بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذرع وصف فى الثوب الابعاض
انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شىء من الثمن بخلاف الصاع
فى الكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف هنا ما يوجب
الحسن او القبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض
وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف فى الجانب الحسن فى الكل وان قال كل
ذراع بدرهم يخير فى اخذ الاقل او الاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

هذا على عدم الفرق بين الثوب والكرباس كما هو الظاهر من شرح البداية والوقاية ويستفق على ما هو الحق فيه منه

وصدر الشريعة

تاج الشريعة

بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ
حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به
فيتخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف ياخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا صح في
الوجهين لانه باع عشرا شائعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع
وهو معين مجهول لا شائع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب
وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل
بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان و
الباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي لا يجوز الباقلاء الاخضر والجوز
واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان
في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد
صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه قوة الخلاف
او قد بدا تصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه
ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم
منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق
بين ان تكون مقطوعة وبين ان تكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية
من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن
والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة
بثمن سلم سواء الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم
والدنانير لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع
السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى

الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان
احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب
البيع تسليم ما هو العين فقط
الخيار صح شرط الخيار لاحد العاقدين
فقط بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا
لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان
شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد
فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك
انه روى عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز
عن الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث
جاز ترك التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة
انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع
عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا
او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان
النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري
فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب
الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض
فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم
لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري عنده اذا كان الخيار له
وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشرى عرسه بالخيار
لا يفسد نكاحه فان وطيها المشتري في ايام الخيار يملك ردها لانه بالنكاح فلا
يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه
ابا ذا رحم محرم ولا من شرى قائلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشتراة
فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان ردت

عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل فى ملك غيره فكانه
لم يزل ملك البايع ومن ولدت فيها بالنكاح فى يد البايع بان اشترى زوجته
بالخيار وهى حامل فولدت فى ايام الخيار لا تصير ام ولده ويملك الردّ وقالا يملكه لتعيبه صدر الشريعة
فى ملكه وتصير ام ولده لو ادّعى الولد لانه وُلد والفراش ضعيف وانما قال فى يد
البايع لان الولادة لو كانت فى يد المشترى تصير ام ولده بالاتفاق لانها
تتعيب بالولادة فلا يملك فتصير ملكا للمشترى فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع
الولادة فيه وهلكه فى يد البايع عليه ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده فيها تاج الشريعة
اى فى المدة لارتفاع القبض بالردّ لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك فى يد البايع
ان كان فى المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل
القبض فيكون من ماله كما فى البيع البات وعندهما من مال المشترى لصحة الايداع قيام
باعتبار الملك له وبقى خيار ماذون شرى بالخيار وابرائه بايعه عن ثمنه فيها لان الماذون
يلى عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان ردّه ببقاء الخيار امتناعا
عن التملك وللماذون ولاية فى ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله صدر الشريعة
وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقى كان له ولاية الردّ وقد ملكه فيكون ردّه تمليكا بغير
عوض والماذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان اسلم فيها
اى ان اسلم المشترى فى مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا بطل الخيار تاج الشريعة
لئلا يملكها مسلما بردّه لانه ملكها ومن له الخيار يخير وان جهل صاحبه ولا ينفسخ
بلا علم خلافا لابى يوسف والشافعى هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان
بالفعل كالاعتاق والبيع والوطى فيجوز بلا علم بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها انفسخ
والا تمّ عقده لا يقال ان فى شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفى صاحبه صدر الشريعة
فلا يصل اليه الخبر فى مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يثق به
حتى اذا بدا له الفسخ ردّه عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط
والرؤية خلافا للشافعى وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاى اجاز

خيار الرؤية لا يثبت عند الشافعى على ما سياتى

صدر الشريعة

او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبى انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط
من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضى البايع بخيار الغير يقتضى رضاه بخيار
المشترى ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت
الخيار للغير على رضى بخيرمن له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا
لا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة صدر الشريعة
فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى بيع
عبدين بالخيار فى احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد فى الاوجه
الثلثة الباقية وذلك ان المبيع بشرط الخيار داخل فى الايجاب لا الحكم فهو مبيع
من وجه دون وجه ففى صورة الجهالة فى الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفى صورة
عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا
لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد الثوبين على ان يعين ايا شاء
فى ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الايمة
هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا
فى احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهى تندفع بالثلثة
لاشتمالها على الجيد والردى والمتوسط واخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب
ما شرط فيه الخيار رضاء لان الاخذ بالشفعة يقتضى اجازة المشفوع به وصار شرط
المشتريين سقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات
الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه
وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو ردّه احدهما ردّه
معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء بردّ احدهما
لتصور اجتماعهما على الردّ وعبد شرى بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ
بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط فى العقد ثم فواته صدر الشريعة
يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف

لا يقابلها شيء من الثمن صح شراء مالم يره خلافا للشافعي وللمشتري
الخيار عند ما اى عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يقل
وان رضى قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضاء قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ
قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضاء لا للخيار ذكره في الجامع الصغير
لا البايع ويبطله وخيار الشرط تعيب وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق اى بدون شرط الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط
الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها
لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى
بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب
حقا للغير كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان
هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق
والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما
ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض
غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك
القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع
بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن الدار
فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل
البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها
تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا
ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه
المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما
وعنده بوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير
للامام الكردي ومن راى احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الاخر فله رده لا رد الاخر

صدر الشريعة
صاحب العناية
صدر الشريعة
زيلعي عادى
تاج الشريعة
صدر الشريعة
كافي
صدر الشريعة
تاج الشريعة

وحده لئلا يلزم تفريق قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه خير ان وجده متغيرا
والا لا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان
الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا
وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية وشرط بل بعيب
والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز
وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب
يمنعه قبل القبض لا بعده لمشتر وجد في شريه عيبا نقص
قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه ان ادعى عيبا كان
عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضاء
به بعد العلم والاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش وسرقة صبي
يعقل عيب انما قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب
وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما
اى عند العاقدين في صغره وسوءا فله رده وان حدث عنده في صغره وعند
مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عند
مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه
والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل
عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضا بايعه
كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا
للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة
في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق
بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع
اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا

صدر الشريعة

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

تاج الشريعة

على الرد لا بقضى القاضى بالرد ذكره فى شرح الطحاوى ولو باعه بعد رؤية عيبه
لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع كما لو اعتقه قبلها اى قبل
رؤية العيب مجانا او دبره او استولده او مات عنده فان فى هذه الصور
يرجع المشترى بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام ولو بعضه
هذا عنده وعند ابى يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقى ان رضى البايع والا
فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقى مطلقا وعليه الفتوى والخلاف
فيما اذا كان الطعام فى وعاء واحد او لم يكن فى وعاء وان كان فى وعائين فله رد
الباقى بحصته من الثمن فى قولهم كذا فى الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع
اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشترى اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه
فى الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه فى الرجوع
والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير ولو
شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه فى المنتفع به
وكل ثمنه فى غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول
رد على بايعه اى يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رده برضاء لا لان الرد بالتراضى
بيع جديد فى حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشترى الاول الملك
المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ فى حق الكل فعاد الى
المشترى الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر فى النكول والاقرار
لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا فى حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما
لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب تكون رضى بحكمه
ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا والقاضى الزمه
بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا
سبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون
رضا بالفسخ فصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة فى المبسوط وبهذا ظهر عدم

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

الحاجة الى التأويل الذى ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار
انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل فى توجيهه انه اذا اقر عند
القاضى يكون طايعا فى اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان
قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف
بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون اقامة المشترى
بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم
الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين
عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشترى على دفع الثمن ويحتمل ان
يقبل فيبقى عدمه كما كان ونظير هذا قولهم لا يقضى لاحد الخصمين حتى يسمع كلام
الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء لحق
يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع المشترى
الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان
ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما
ابق قط لقايل ان يقول فى هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط
شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه
وهو ليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك
قط لقايل ان يقول فيه ترك النظر للمشترى لانه لا يتناول الاباق من المودع و
المستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع
اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عنه البايع وعند مورثه
وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون
العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وح للمشترى حق الرد ايضا
فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ
يمكن ان يؤول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم

صدر الشريعة

صدر الشريعة

معا فيتضرر المشترى بمثل ما مرّ وقد اندفع هذا الاحتمال فى الصورة المقبولة
بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب فى الماضى وعند عدم بيّنة المشترى
على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين
يحلف ثانيا للردّ واختلفوا على قولهما ان الدعوى شرط حتى يترتب على دعوى
صحيحة وليس تصح الآن من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن
اثباته بالحلف اما البيّنة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلّف ليصير خصما ويشكل
هذا بما قالوا فى الشفعة من ان المشترى ان لم يقر بان التى شفع بها ملك الشفيع
ولم يكن له بيّنة على انها ملكه يستحلف المشترى ما لم يعلم انها ملكه فان نكل يثبت
انها ملكه ثم تنشأ خصومة الشفعة فالتحليف فى الصورة المذكورة لانشاء الخصومة
ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشترى بل هذا
وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما فى الوديعة
والغصب وكذا اذا اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض كما مرّ ولو اشترى
عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردّهما
ولو قبضهما ردّ المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة
قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلى او وزنى قبض ان وجد ببعضه عيبا ردّ
كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان فى وعاء
واحد او لم يكن فى وعاء لان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب فى المعيب
فيصير ردّا بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان فى وعائين فهو بمنزلة عبدين
ولو استحق بعضه يعنى بعد القبض لم يردّ الباقية لانه لا يضرّه التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقد ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ فى الباقى
لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضرّه فله حق الرد
فى الباقى ومداواة المعيب وركوبه فى حاجته رضا ولو ركب لردّه او سقيه او شراء
علفه ولا بدّ له منه فلا قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه ردّه واخذ

صدر الشريعة

ثمنه الردّ فى صورة القطع واما فى القتل فلا ردّ بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده
وقالا ليس له ان يردّه بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرأ من كل عيب صح
وان لم يعدها خلافا للشافعى لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده
وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة تشمل العيب الحادث
قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا فى شرح الطحاوى وشرح الكافى للسرخسى
البيع الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذلك يذكر
فى مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هو المعنى العام وهو المناسب
للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد
يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجرى
فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التى ماتت حتف انفها
والحرّ والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع فى هؤلاء باطل موقوف
ينقلب جائزا بالرضى فى المكاتب وبالقضاء فى الآخرين لقيام المالية ولذلك فصله
بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر فى التلويح ضربان عرفى وهو بالاحراز
فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعى وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد
ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة
به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان
كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع
فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قنّ ضم الى حرّ و
ذكية ضمت الى ميتة وان سمّى ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع فى القن والذكية عند
تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بدّ من
تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح فى قنّ ضم الى مدبر او قنّ غيره بحصته لان المدبر
محل البيع عند البعض فيدخل فى العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة فى البقاء
دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر للملك ثم الى

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الوقف في الصحيح وفسد بيع عين خمرا كان او غيره والعرض هو المتاع
القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان
البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك
وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها الا بحيلة بمعنى الفساد للعجز
عن التسليم وصح ان اخذه بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد
مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع
السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع بطلان
المبيع في بيع النتاج معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود
فلا يكون مالا وفي القدح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الادمي والرق غير نازل فيه
فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا
للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا متصلا
بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبايع ولا للغير جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه
لا يجوز البيع فيه استحسانا بخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه نهى عن ذلك والقياس
انه يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان الغير المعين بيعه لا يعود
صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في
الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب
فلا يخ تبعيضه عن ضرر ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا
ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره
وضربة القانص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز
ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل
كيله خرصا اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص ككيل التمر المجذوذ و
فساد البيع في هذه الصورة لاحتمال الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة
وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

حصاة او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصورة لوجود القمار
ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان
اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع
بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا
كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل
النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف
يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن تسليمه وفي
انعقاد بيع الابق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو
ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الاخر هو عنده فيجوز
يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به
للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس
بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها
وعصبها وصوفها وشعرها وبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر
للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لا يحل فيها والفيل
كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده والبيع علو
بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته
وصحا اي البيع والهبة في الطريق قيد ان اريد به رقبة المسيل والطريق فقدر
ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين
فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان
كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى
وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه
وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انها امة وهو عبد بخلاف
ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر

صدر الشريعة

والانثى من بنى آدم جنسان للتفاوت الفاحش فى الاغراض وفى الحيوانات جنس
واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففى مختلفى
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار
اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل
نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل فى باب ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه
عين ماله بالصفة التى خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقى له
عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا
اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشترى بعد ما دخل المبيع
فى ضمانه وعند الشافعى يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول
قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة ثمن الذى لم يشتر منه فيكون
مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد
لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل فى قوله وصح
وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم
غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولى غيره
وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمى والبيع بشرط
يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن
ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد لانه لما ورد الشرع به دل
على انه من باب المصلحة فى البيع فكان ملايما له او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به
الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع
الدار المبيعة او يكون نفع لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل
ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع فى حقها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع
لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذو البايع نعلا او يشركه اى
يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح

تاج الشريعة

١٣١

بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اى
يستحق النفع بان يكون آدميا فصل هاهنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله الصـ
احترازا فى كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع
فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع
ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشترى او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبايع او
يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله
بخلاف شرط لا يقتضيه ببيع زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا
رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما فى المسئلة التى ذكرها بقوله
بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا فى قدر الظرف وقدره بان اشترى
زيتا فى زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشترى مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل فى البيع
تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافى مقتضاه وفيه نفع
للبايع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان
فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف
احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر فى المغرب
قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر فى الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف
والشعر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة
وصح اى يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعى ان اسقط الاجل فى الصورة
المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال فى شرح
الطحاوى لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض
المشترى المبيع بيعا فاسدا شرع فى احكام البيع الفاسد اما البيع الباطل
فلا يفيد حكما فان ملك المبيع بيعا باطلا فى يد المشترى قيل يهلك امانة وقيل
يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضاء

تاج الشريعة

اذ لاعبرة برضاه فى البيع الفاسد على ما ستقف عليه فى كتاب الاكراه صريحا
او دلالة كما اذا قبض فى مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد فى الزيادات انما شرط
القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك
اصلا ولم يذكر شرط المالية فى العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع عند
ابى حنيفة لا يوجد بدون الشرط المذكور وانما قلنا عند ابى حنيفة لانه يوجد بدونه
عندهما كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن فان البيع فاسد عندهما فلا صحة لذكر
الشرط على قولهما ملكه ولزمه يعنى بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او لخروجه
عن ملك المشترى مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو
القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه مادام فى ملك المشترى قبل القبض
مطلقا اى كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد فى صلب العقد اى فى احد
العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زايد كشرط ان يهدى له هدية فلمن
له الشرط يعنى حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر فى شرح
الطحاوى ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف
والاسقاط لا يكون قويا فيظهر فى حق صاحب الشرط ويؤثر فى سلب اللزوم فى
حقه لا فى حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب فى
تعليله حيث قال لا يتحقق المراضاة فى حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم
التزام الاخر الشرط والحكم عام وذكر الكرخى الاختلاف فقال فى قولهما يملك كل
واحد الفسخ وفى قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما فى الذخيرة
والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافى بقى ههنا احتمال آخر وهو ان الفاسد
شرط زايد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصوير قاضى خان المسئلة فى فتاويه
ولم اجده فى الكتب فان باعه المشترى او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه
قيمته او مثله نص عليه فى شرح الطحاوى فيهما اى فى البيع والهبة وثمنه فى الاخير
اى فى العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع

الثانى ويقضى الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه البايع
اى لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ
فان مات هو اى البايع بعد ما فسخ البيع فالمشترى احق به حتى يأخذ
ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض
لا للمشترى ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين
فى العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث نوعان
احدهما باعتبار عدم الملك والثانى لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم
الملك كما فى المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة
الخبث فيما لا يتعين عند ابى حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق
للعقد به بل يتعلق بما فى الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث
والشبهة معتبرة فلاجرم انعدم الطيب لعدم الملك فى المالين جميعا
والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك
ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة
الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذى اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق
الذى اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضى اى قضى المدعى عليه ذلك
المال ثم ظهر عدمه اى عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقتضى بدل
الدين الذى هو حق المدعى والمدعى باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم
الدين صار كانه استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا
فيكون البيع فى حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين
ولو بنى فى دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض
البناء وشك ابو يوسف فى حفظ الرواية عن ابى حنيفة فيها اى فى المسئلة
المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة وكره النجش
بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد فى الثمن ولا يريد الشراء ليرغب

الا اذا ناد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره فى شرح الطحاوى والسوم
على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره ان يشترى
بازيد لان هذا بيع من يزيد ففى القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة فى بيع
من يزيد وتلقى الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من
البلد يكره استقباله وشراؤه ثمه لانه عليه السلام نهى ان يتلقى السلع حتى
يدخل الاسواق رواه الطحاوى فى شرح الآثار وبيع الحاضر للبادى الاصل فيه
ما حدث البخارى فى صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن
عباس رض قال قال رسول الله عم لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد فقلت
لابن عباس ما قوله لا يبع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عم فى حديث
آخر رواه صاحب السنن وذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا فى
الثمن الغالى زمان القحط صورته ان يرغب الحاضر بسلعة البدوى بان يقول
البلدى للبدوى دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى
ان يغالى فى ثمنه فيفوت الرفق والربح على الناس والبيع عند اذان
الجمعة لقوله تع وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكرنا ان المعتبر فيه فى كتاب الصلوة
وتفريق صغير عن ذى رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابى يوسف انه يفسد البيع
فى قرابة الولاد ويجوز فى غيره وعنه انه يفسد فى الجميع بلا حق مستحق
فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره
الاقالة هى فسخ فى حق العاقدين بيع فى حق غيرهما فائدة كونها بيعا فى حق
غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء
حق الله تع وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا فى حقهما يبطل
وعند ابى يوسف هى الان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها
فسخا فتبطل وعند محمد هى فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا
الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد فى جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان

تاج الشريعة

زيلعى

[illegible] البيع بعد الاذان

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال فى جعلها بيعا عنده
وفسخا عند ابى حنيفة اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فما تلد فبطلت
بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان
جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده و
وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء
على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط
فاسد والاقالة تفسد بالشرط الفاسد فصحت هى وبطل الشرط وعندهما
يكون بيعا بذلك المسمى وكذا فى الاقل اى تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه و
يجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اى الاقل هذا عنده وكذا عند ابى يوسف
يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه
سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا
اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك
بعضه منع بقدره

المرابحة والتولية المرابحة بيع المشترى
بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط فى تحقق المرابحة
فى الجملة وان كان شرطا فى تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتى ثم انه لم يتعرض
بكونه معلوما لكونه معلوما مما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا
فلا حاجة لذكره هاهنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن
فى عرف التجار لا يعد فضلا وشرطها على وجه الاطلاق شراؤه بمثلى وذلك ان
الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا
يجوز الا اذا باع بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فح يجوز لانتفاء
الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه
ان كل ما يزيد فى المبيع او فى قيمته يلحق به لكن يقول ح قام على بكذا لا اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشترى خيانة فى المرابحة اخذه بثمنه او رده

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر
الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا
اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه
جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح
طرح عنه ما ربح وان استغرق ربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة
وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام
علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد
متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد ما كان على شرف الزوال
بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شرى
من ماذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقيق الشرى قال الفقيه
ابو الليث في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني بطلان
اذا كان لا دين عليه فاله لمولاه على ما شرى بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن
الثاني او زايدا عليه ويقول قام علي بكذا كما ذون كذلك شرى من سيده لان
بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته
مع المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه من ماذونه او اشترى
هو من سيده فيجوز مرابحة على ما شرى نفسه ورب المال على ما شراه مضاربه
بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر
وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه
ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة

الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه
بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما
اذا لم ينقصها الوطي وان فقا عينها الفقاء وهو عور بانخساف العين
البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط
واختاره شيخها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره او وطي
بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض العين فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ
الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان
ما فات كالسالم له معنى باخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا
الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فار القرض
بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار للثوب المشترى كالاولى وتكسره على وجه
يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنسا ورابح بلا بيان خير مشتريه
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولى بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير لم يجز بيع مشرى
قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف محمد وزفر والشافعي
عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في
محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
عند انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز ومن شرى كيليا
كيلا اي بشرط الكيل بمن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على
ما افصح فيه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لان النبي عم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري
لانه محله اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تع بالقوله عم
اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك

تاج الشريعة

زيلعي

صدر الشريعة

زيلعي

تاج الشريعة

صدر الشريعة
زيلعي

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه
مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع
صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه
بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح
القدوري يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري
هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع
بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يفرد
التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا
فانه ح ياخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل القبض لقيام المطلق
وهو الملك وليس فيه عذر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع
والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز
له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال
قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز
لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام
المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار
الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما الملحق الاستحقاق والجميع ليتناول
استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري
بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق
المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط تلك التفريع
على ما قبله لانهما في حكم اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
الشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين واما في الحط فلانه التحق باصل العقد
واما في الزيادة فلان حقه تعلق لثمن الاول وفي الزيادة من ابطال حق الثابت

صدر الشريعة

تاج الشريعة

فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى
الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا
شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اورد ها بعد السلم
زاعما انها لا ينتظم مع مسائل باب من الابواب والمص رد ها الى بابها ونظم مع
ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله
لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسية وهو ربوا

الربوا هو فضل

اراد به ما يعم فضل النقد على النسية لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد
من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين
فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه و
لم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال
في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون
فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل عرفه
لان المراد الفضل المعهود وهو ما بحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا
وهو وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرط فيه ان يكون احد العوضين
من جنس الاخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون
من جنس الكيل او الموزون ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود
لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل
حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء
هذا النوع قد يجامع التصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق
المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعليه
الكيل والوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر مشترك جامع

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون
في المكيل لان احد الوصفين يحرم النساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة
في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص
والحديد والجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص
والا صل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في
الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اى فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن
على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا
يدخل في المسوى الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول
تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل
في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة
وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء
فما لا يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذى يدخل في المسوى
الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد
الحيوان الذى يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص
في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف
على القمل والبرغوث فان وجد الوصفان اى الكيل او الوزن مع الجنس قال
في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا
اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء
فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا احدهما بنساء وانما قلنا متساويا
لانه اذا لم يوجد التساوى تكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا
واحدهما النساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع
الكيلي بالكيلي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة



تاج الشريعة

لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزى شعير وبيع خمسة اذرع من الهروى
بخمسة منه نسية وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير
والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزنى ابدا وان ترك فيهما اى ان ترك الكيل
في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقومة والوزن في الجنس الاخر وهو
الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرهما على العرف فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر
تعيين الربوى في غير الصرف بلا شرط تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد وما سواه
مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام
وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كما اذا كان بغير اعيانهما
وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا
لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوز بالجوزين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي
وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم واللحم بالحيوان
لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون
الزايد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب
بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول
الشافعي لا يجوز لان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
والتمر والزبيب بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر
المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث
المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اى صفة كان الا ان ابا يوسف ترك

تاج الشريعة

وهو قولهم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل ...

هذا الاصل فى بيع الرطب بالرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب
بالرطب والرطب بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا
وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق
وان كان احدهما نسيئة به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون (صدر الشريعة)
مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان
الخبز نسيئة يجوز عند ابى يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردى من الربوى
او البر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة
الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار
الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل
حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما فى الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت (تاج الشريعة)
للتجير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر فى نفس الامر لا يكفى بل لا بد ان يكون
ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير وبيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال
زفر والشافعى لا يجوز لهما ان فى الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه
قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين
فالتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل
مقابلة الفرد بالفرد كما فى الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه
وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلى وهو ثبوت الملك فى الكل بمقابلة
الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بما ذكرنا آنفا ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا عند ابى يوسف للتفاوت فى احاده وبه يفتى وعند ابى حنيفة
لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بايهما كان للتعامل والربوا

بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا (صدر الشريعة)
لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما فى يده ليس
ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبى ومسلم وحربى
فى داره لان ماله مباح فى دار الحرب فباى طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا
لم يكن فيه غدر خلافا لابى يوسف والشافعى اعتبارا بالمستأمن فى دارنا
الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف
وهو المستراح فى بيع الدار لا الظلة وهى الساباط الذى احد طرفيه على الدار
والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات فى السكة سواء كان
مفتحها الى الدار او لا وهو انها السدة التى فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل (درر لغاية البيان)
حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها فى الدار يدخل من غير ذكر شىء
مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع فى بيع الارض ولا الثمر (تاج الشريعة)
فى بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو فى شراء بيت بكل
حق ولا فى شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعنى قوله بكل حق الى قوله ومنها والحاصل ان
العلو يدخل فى بيع الدار مطلقا ويدخل فى بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل
فى بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه لا يتأتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل
العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق
والشرب والمسيل فى البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها
بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع فلا يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن
ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر
بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة
يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها عن الاصل والولد

كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ اولادها
لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق
الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدّع المقرّ له الولد واما اذا ادعاه كان له
لان الظاهر له ذكره في النهاية شخص قال اشتر لي فاني عبد فاشتري فبان حرا ظهور حريته
يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام
السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له
لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه
وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا امة في الشهادة لم يظهر
اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع
المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود
لا بد لهم من تعيين الام ليس بذاك ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع
لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال
الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور
في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير
ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه
ان لا يكون لقوله اني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله يصرح
في الحاجة اليه ورجع ذلك بما ضمن بحليه اي على البايع وان علم لا اي ان علم مكان
البايع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد
فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اي سواء علم مكان الراهن اولا لانه ليس بمعاوضة
وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى
حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول
دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم

صدر الشريعة

رد للهداية وصدر الشريعة

اصلا

تاج الشريعة

تاج الشريعة

لان الجهالة فيما سقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى
لا يفضي صحة الصلح وان استحق كلها يرد العوض لدخول المدعى في المستحق
ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله
عند فوات سلامة المبدل في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء
من تصرف في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه
سواء بقي العاقدان اولا بيع الفضولي ينعقد عندنا خلافا للشافعي وله
اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين
لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما ستقف
عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بايعه اي بعد الاجازة وله
اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد
ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه
عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه ان
بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله
ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري
لان الملك يتم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق
بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى
عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع
مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة
له ههنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على
اقرار بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده
مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند
قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا
شرط طلب المشتري والله   السلم هو مبادلة مال مؤجل
بمال معجل فان التاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن
غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه
وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز
بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته
وضيعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر
بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح
الا في لغة ردية فانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سياتي وزنا وضربا
اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي الصفة
لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لفحش التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف
موضوعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا تبين نوعه
وسنه وصفته واطرافه كالراس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما
والرطب جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه لو عرف ذلك بان بين
الحبل الذي يشد به الحطب والرطب وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز والجواهر والخرز وبصاع وذراعين معين لم يدر قدره
وبر قرية وثمرة نخل معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين
المحل فلا يصح ذلك في السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في
الماء وشرط بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقيه وبخسه وهي
التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي بخست حنطتها من الماء وصفته
كجيد وردي وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا
ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما
خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي

عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى
مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر راس المال
وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد
من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب
وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون
معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب
بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يتبدل في المجلس
فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا اخر ذكره الزاهدي
في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون
راس المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع
على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان
ايفاء مسلم لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين
مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة وقسمة اي اذا
اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج
فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه
حيث يشاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب
الهداية هذا رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي
مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي
يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن
فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر
وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل
الاصح ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة
فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار

صدر الشريعة

هداية

صدر الشريعة

وجه النظر هو انه ان اريد عدم
اختلاف القيمة مطلقا فلا صحة
له على ما سياتي وان اريد عدم
اختلاف قيمته من جهة الحمل
خاصة فلا يتم التقريب اذ يكفي
في النزاع اختلاف القيمة
مطلقا
فلا يكون الاماكن كلها سواء

فيرد الصدر الشريعة

الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار
العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد
لانه دين في الذمة فلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين
فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا او مائة دينار على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين
فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس
بقدره ولا شيع البطلان لا لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا
بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا شيع ضعيفا
كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون
الآخر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر
كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال فيكون نصف المسلم فيه
لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون
المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله
لا ياخذ الا سلمك او راس مالك اي لا ياخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس
مالك حال انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه
اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو
استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء القرض
صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا كيلا يلزم
تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب
سلم بقبضه منه اي بقبض المشتري من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبض
لنفسه فاكتاله لم يقل فقبضه لان في اكتياله معنى زايدا يهم في المقام وهو اخذ الكيل
عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ ح يجري فيه الكيلان
ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع في ظرفه او ظرف

صدر الشريعة

نفسه بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه
في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره
من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبضه
فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فعله وانما قال بغيبته لا لانه اذا كان حاضرا ينتقل
اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا قال الزيلعي بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله
في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح لانه ملك العين بالشراء فامره
صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف
فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى
رجل آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين
في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين
فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين
فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي له من جهة لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم
يتعين برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان
شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت
الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي في يد المسلم اليه بقي اي التقايل ووجب قيمتها
يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل
لان صحته يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم
في وجهيه اي في وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين
للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا
المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما

القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق فان خرج
خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر
الصحة والاستصناع باجل ذكره على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما
فيعتبر شرايطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل
معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما (تاج الشريعة)
يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف
مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليم تفريع على كونه (تاج الشريعة)
بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سياتي ان المعقود عليه العين دون
العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد
فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية (تاج الشريعة)
الآمر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه
وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب
عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور متقدما وهو ان تكون بلا اجل معتبر هٰهنا ايضا
مسائل شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا الانتفع (صدر الشريعة)
وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي (تاج الشريعة)
كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والتي حقنت او جرحت في غير موضع الذبح وذبايح
المجوس كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية وهما في عقده الذي كالخل
والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج
مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة
المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق
لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على (تاج الشريعة)
المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر
زاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه

فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن
البايع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن تبين له من ذكر الشيء بدل القن لم يصب (صدر الشريعة)
وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة لا تقبل من غير
خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط (تاج الشريعة)
لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال
حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي بيع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك
للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض
الا انه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه
وحبسه ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر
يرجع وان كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس
لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين
غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة
وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من
الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة قد سبق
في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما
بصفته المستوفى عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما
وضع فيما انفق او نفق اذ لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء
وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى
من حيث التوصيف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب
المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له
عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست (صدر الشريعة)

من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شئ واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابى حنيفة
وقوله الاخير مع ابى يوسف ذكره فى رهن المبسوط وفى الحقايق نقلا عن العيون ان
ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير
فى ارضه رجل او تكنس ظبى فيها اى اتكس رجله انما قال تكنس لانه لو كسر ما احد يكون
له لا للآخذ وفى بعض الروايات تكنس اى دخل فى الكناس وهو مأواه فهو للآخذ
لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذ هذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك كصيد تعلق
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف
ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف
ما اذا عسل النحل فى ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه الصرف
هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب
من الذهب والفضة ذكره خواهرزاده فى فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان
لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض فى هذا العقد القبض
بالراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهرزاده فى فوايده هذا القبض
شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل
العقد والشئ انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى
به اى بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اى شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف
درهم مع طوق قيمته الف بالفين وقد نقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسية
والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون درهما وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين
فما نقد ثمن الفضة وهو الالف فى بيع الامة والخمسون فى بيع السيف سكت او قال
خذ هذا من ثمنهما اما فى الاول فلان اسمهما يحمل على الصلاح واما فى الثانى فلان المخصوص
باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما
من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه
ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل فى الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما و

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
[illegible]

ان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز
بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف فى باب الربوا وان
لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما فى حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة
على وجوه حلية السيف اى ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التى فى الدراهم
وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض
وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه فى حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض
فى الفضة يشترط فى الصفر لعدم التميز والمراد ببقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط
له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة
او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه تجب
قيمتها يوم البيع عند ابى يوسف واخر ما تعامل به الناس عند محمد فلو استقرض
فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابى يوسف تجب قيمتها يوم القبض وعند
يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس
القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اى اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا
صح وعلى المشترى من الفلوس ما يعطى فى مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع
لان الفلوس عددى وتقديرهما بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن
هو الفلوس وهى معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة اى قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا
الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقى
بالفلوس ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس فقط ولم يصح فى الدرهم الا حبة لانه لما كرر
لفظ اعطنى صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما
قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طار واشتركا فى الاناء وليس للمشترى

تاج الشريعة
تاج الشريعة لغالب الفضة ... [illegible]
تاج الشريعة
تاج الشريعة

الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد
ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب
قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة
بيعت اخذ مابقى بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة ليست بعيب
وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هى له اى من الدين دينارا بها اى بتلك العشرة
مطلقة اى لم يضف العقد الى العشرة التى عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه
الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ
الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفى الاضافة
الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وزفر
خالفنا فيه لانه لا نقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه
بالعشرة التى له عليه صح بلا خلاف ويقع المقاصة بنفس العقد

الكفالة هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب
من الآخر كما فى الكفالة بالمال او لا يكون كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصل
فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا فى الدين هو الصحيح
ذكره فى الهداية وعند البعض هى ضم ذمة الى ذمة فى الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت
المطالبة والاول هو الصحيح لانه لم يعهد فى الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى
الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس آخر على ما يأتى بل لانه لا ينتظم الكفالة
بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غير معهود
كما فى الوكيل بالشراء وهى ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما
يعبر به عن البدن وبجزء شايع وبضمنت وبعلى والى وانا زعيم او قبيل به و
يلزم احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر
عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه

تاج الشريعة
وصدر الشريعة

ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره فى الايضاح فان عين وقت تسليمه لزمه ذلك
ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت
اليك فانا برئ فلا يبرأ ان سلم فى برية او فى السواد او فى السجن وقد حبسه غيره
اى غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه
فى مجلس القاضى وسلم فى السوق او فى مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلم فى
السوق سواء كان فى ذلك المصر او فى مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى فى زماننا التهاون
الناس فى اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اى كفالة الكفيل لانه مطالب
بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول
كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبى
ولو مات المكفول له فللوصى والوارث مطالبته به اى مطالبة الكفيل بالمكفول به
وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم تسلمه غدا لزمه
ما عليه خلافا للشافعى له ان تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع
ولنا انه تعليق بوجوب المطالبة لا الوجوب المال على ما مر فلا شبه له بالبيع
فيصح كذا ذكره الزيلعى ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان
مات المكفول عنه فى الصورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن
ادعى على رجل مالا معددا كمائة دينار بينته او لا اى بين صفته على وجه يصح الدعوى
او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة
ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق
المال ولم يقل الذى على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعى المال
وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم يصح الدعوى فلم يستوجب
احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة
بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

عبارة الهداية بالخصومة وغيرها ان الكفالة قد تكون بعد تمام الخصومة متنه

المقدر المعهود فان بين المدعى فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بين
للتحقق البيان باصل الدعوى فيبين صحة الكفالة بالنفس ويتبعها
صحة الكفالة بالمال ولا يجبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد و
الحق التمرتاشي حد السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل
فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس و
غيره من العقوبة ولكن يأمره القاضي بالملازمة وان يدور معه حيث دار وان
يحبس نفسه به اى لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة
بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب
بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى تشهد فيه مستوران او عدل
يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطرى الشهادة العدد
والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء بخلاف
الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها
ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم اخذ وهما
كفيلان اى ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان
دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون صحيحا
ومراده ان لا يكون بدل الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين
لتحقق في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق
على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط
الصحة والا لما صح الاكتفاء فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين
فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها ابن زوجها من قبيل الابراء
بالمعنى المذكور نحو كفلت بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الدرك

وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشترى رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن
الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع
في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب
على الكفيل او علقت بشرط ملايم الملايم تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان
استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون
مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة بجواز ان يكون
مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان
فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما يجب فلانا لو قال ما غصبك
اقصى هذه الدار كم يجب حتى يسمى اشانا بعينه ولذلك قال فلان ذكره الزاهدي
في شرحه او ما ذاب اى ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلى ما شرطيه
ان بايعت فلانا فانى ضامن لثمنه لا لما اشتريت منه فانى ضامن للمبيع لان
للكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد بمجرد الشرط المحض
ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب
الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل ويصح
الكفالة او جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا
خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل
بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل
لكونه غير متعارف على ما فصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان
الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في
لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان
الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله فالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق
الشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بمالك

تاج الشريعة

عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على
نفي الزيادة على العلم لا على الثبات والاصيل في اقراره بالكثر منه على نفسه
فقط اى لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى
الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان
طالب احدهما فله مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف ما اذا
اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي فلا
يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير صبي محجور
عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى
زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع
بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا يصح
وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر
بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية
وان لم يؤمر لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه
ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرأ الاصيل او ادى المال برئ الكفيل لسقوط الدين
وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده
حتى يسقط باداء واحد وان ابرأ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل
بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبار الابراء بالموت
بالموت فان صالح الكفيل الطالب عن الف على خمس مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى
الف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمس مائة وبرأته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا
عن الخمس مائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا
الصلح ابراء الكفيل عن مطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل
برأت الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكانه قال برأت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل
ان كانت

ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف
خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل
بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء
فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال
جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك سقط عنه لا عن الاصيل
ذكره في الحقايق انما لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق
البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن
الكفيل كالحدود والقصاص واللعان والوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمتاع
والمستاجر والمرهون اى بماليته لكن يصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع
اراد الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ
البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك
لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كسائر الديون
وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع اخر قال صاحب التحفة اما الكفالة
بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين
هو امانة لكنه واجب التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين
المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين
والجواب في الكل واحد وهو انه لا تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب
على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بقيمته كالمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين
ما دام باقيا واذا هلك يجب تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار
وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير
المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الاول ان موجبه ان لا تصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع صحتها على ما مر آنفا فالوجه ما فى البدايع وهو ان فى الاول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة على الاصيل فلم تجز وفى الثانى الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت و بخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر فى الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وعندهما تصح لان الدين كان ثابتا فى حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او الانفساخ سبب الوجوب و بالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يواخذ به فى الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط فى حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به وانما يصح التبرع به بناء على انه باق فى حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فتتقدر بقدرها فيظهر فى حق من عليه دون من له وبلا قبول فى المجلس قال فى الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان تقبل عنه قابل فى المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط ابو يوسف الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه فى مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية فى تصويره المسئلة ويرشدك اليه التعليل الآتى ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك فى الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد ذكره دفعا للتوهم ان كفالة العبد به ينبغى ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعط طالبه اى اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ محض امانة فى يده فما ربح الكفيل فيه اى فيما اداه الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اى ما ربح فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اى كان مما يتعين بتعيين كالكر فرده اليه اى الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضى الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد احب فى المسئلة السابقة ولا يجب عليه فى الحكم هذا عنده فى رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذى قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق الكفيل كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اى امر الاصيل الكفيل بان يشترى له ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثلا ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر نسية رغبة فى نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل سمى به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اى الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على فهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال مقضى به وهذا فى لفظه القضاء ظاهر وكذا فى الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبلها قضى عليهما ويكون للكفيل حق

تاج الشريعة

غلط صدر الشريعة ... فى الوجهين

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

زيلعي

الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم
فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط
اي اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل
دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك
البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو
شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع
بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
او لينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار
عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا او هو كتب شهد بذلك بطلت
لان شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك
لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض
ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم والعقد
والحقوق والدرك والخيار فلا يثبت احد بالشك ولا تاثير في تمام هذا التعليل
لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع او الخلاص هذا عنده لانه
عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه و
عندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير
او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل
بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم
الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة
صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه
ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين
لا لانه لا شركة كضمان النوايب وهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز
الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا

وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت
من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوايب ان
القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى
شهر صدق هو ان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى
الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول
المقر لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر يدعيه في الحال
وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما ان اقر بالدين المؤجل فصدق المقر له في الدين
وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

كفالة الرجلين دين على
اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان
وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء
عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من
الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه
بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاء رجع على الاصيل بكل
ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما
بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى
لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع
الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا
تكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن
الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت

صدر الشريعة

لان جهة الضمان فيه اختلفت
لان نصف المال كان واجبا عليه
بحكم الكفالة ضمانه بغير واسطة
والنصف الآخر كان واجبا عليه
بحكم الكفالة الثانية والضمان
فيها بواسطة فتنزل هذه منزلة
المسئلة الاولى

المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان شركة
المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف
لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف
الحكم بكون المؤدى هو المشترى او صاحبه عبدان كوتبا بعقد بدين وحدة العقد
في ثمنية وجه الاستحسان على ما ستقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة
واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره
رجع كل على آخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه
كفالة المكاتب وكفالة بدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى
فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله
على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق باداءه فيطالب المولى
كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر
تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة
مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه
جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا يظهر الكفالة الا
في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى تكون مطالبة المولى كل واحد منهما
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف
ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين
لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة
الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم
القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه
منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه
بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احدهما اذا ادى والمعتق

صدر الشريعة
تاج الشريعة

تاج الشريعة

كفيل

كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على كل من
كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب
وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به
والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات
عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر
فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على
وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على
الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات
العبد في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا
وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة
عبد المديون عن مولاه لا تصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان
الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال
زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال
قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة بعد ذلك
الحوالة هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند
محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف ذكره الزيلعي
صح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد
في الزيادات وانما اشترط القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا
تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ
الا عن المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه
بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا به
بان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له ويصح بدراهم
الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة

وهو مديون الا المال يعجل
في العبد فقد وهم تتمته

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة
تاج الشريعة

كما توهم صدر الشريعة

صدر الشريعة

ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا
لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اى بدين المحيل
على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة
لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الدين حتى لا يكون المحتال احق به بعد
موت المحيل وفي عبارة مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به
وفي المطلقة له اى في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة والمغصوب او الدين للمحيل الطلب
اى طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه
اى على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة
على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا نقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلبه اى طلب المحتال عليه
من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لى عليك فقول القول
وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لم يقبل قوله عليه عند انكاره لان
سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا
بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل
عند طلبه ذلك اى طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لى عليك ويؤمر المحتال
برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقرارا
من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا وتكره السفتجة بضم السين
وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على
القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع تاجر
بخراسان مثلا الى رفيقه الغائب مخافة الخطر في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من يده او يد
نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض
جر منفعة
القضاء الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب
الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل

حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرط اهليتها اى اهلية ادائها شرط اهليته
فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو
فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه
مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد
جاهل صح ترك التفريع لان الجاهل ههنا يقابل العالم لا يقابل المجتهد يرشدك اليه خلاف
الشافعي ونختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل
وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة
سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا باس في الدخول فيه لمن يثق وصح الدخول فيه
لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي
احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها
الصكوك والسجلات والذمم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان
اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا اى وان لم تقم البينة
على المحبوس المنكر نادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر
مجلس القاضي فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تأنى عليه اياما على حسب
ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع
وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه سلم
منه اى من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا وقضيت
به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما
واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول
للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل
هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام وصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية
للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب
اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
في كلام صدر الشريعة قصور
صدر الشريعة

حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا المصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند
الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد و
ان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن
للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية الشكير للتقبل الا من ذي رحم محرم او من اعتاد مهاداته
قبل العهد اذا لم تكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة ومن مالوعلم المضيف ان
القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين
خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقن
حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس
الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اشهد بكذا وكذا واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا استفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها
مصلحة في الصحيح اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص
في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به اذ لم يعرف كونه
مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب الحال او يثبت الحق بالبينة فانه
يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال
حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرهما
لا نحو الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده

كتاب القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا
على غايب لم يحكم به وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي
الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل مفهومه على انه لا يقبل
في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده لما سيأتي ما يغني عنه كالدين والعقار
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخيرين
قيد الجحود لانهما اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المنقول

تاج الشريعة
صدر الشريعة

تاج الشريعة
لم يقل فان شهدوا كما قال صاحب الوقاية
اذ لا وجه للفاء ههنا ولم يوضع
في كلام صاحب الهداية لكونه مسبوقا
فيه بما في قوة الاجمال فان كتاب
القاضي الى القاضي على نوعين
فذكر احدهما لكان منه كما لا يخفى
فاستدعى تفصيل الكل
تصديره باداة التفصيل منه

صدر الشريعة

يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى
الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول للحاجة الى الاشارة هنا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل
فيهما بشرايط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتاخرون
ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا
آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه
وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم
ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال
ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف في الهداية
والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى
زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري ان يقول نعم
لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه عليه والفرق
واضح فان شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح
القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل خروجه
عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء
واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح
قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من
فوض اليه ففي المفوض نايبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نايب الاصل خص
صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله وبموت الموكل بخلاف نايب القاضي
فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه
التوكيل وفي غيره اي في غير المفوض ان فعل نايبه عنده او اجازه هو اعني صح فيهما لانه

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
قال الزيلعي وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان وهذا صريح في ان الكتاب المذكور يدفع اليهم في الرواية منه
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او
كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رايه وباعمل برايك
يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي
حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه
قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح
لا يجامع قوله والاجماع على قول الشيخين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في تاويل
السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي
فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء
فان الصحابة رض قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان
نفس القضاء مختلفا فيه ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح
لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فح وجد محل الاختلاف والاجتهاد
فلا بد من قضاء اخر يترجح احدهما ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء
بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغايب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب
القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب
في كتاب المفقود وههنا شرط اخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه
ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم باتهام الولد
فانه لا يجوز ولو كان عالما بان المسئلة اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما اجتمع
عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف ذكره
قيد القوله لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة
البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا منهم اذا
خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس في اشتراط حجب الام
من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفة

صاحب الهداية

تاج الشريعة

تاج الشريعة
في الاية ففيد ان العبرة في هذا الباب
لاشتباه في الدليل حتى لا يكون خلاف
النص او الدليل القطعي الا للاختلاف
حتى لو لم نعرف في المسئلة اختلاف
لكن اشتبه دليله ولم يكن قطعيا
نقضي القاضي على خلاف المذهب
يجوز وعلى العكس لا يجوز و
تعنا ذكر في السير الكبير في باب
ما يحل عليه الغنى وما يكره من الدواب
وفي اخره في باب الدعاء الى الاسلام
لو راى امام من ايمة المسلمين
ان يعمل الجزية من مشركي
العرب وقبل جاز وان كان هذا
خطا عند الكل لانه موضع
الاجتهاد فان ظاهر قوله حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
مطلق لا يفصل بين مشركي
العرب وغيرهم من الكفرة
كذا في تتمة الفتاوى الصغرى
ومن هذا تبين ان الحكم اذا
صادف موضع الاجتهاد ينفذ
سواء كان فيه اختلاف او لم يكن
منه

صدر الشريعة

في حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام
ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رض
لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التقويم ثم ان المعتبر
في الاختلاف هو اختلاف الصحابة ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف
مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء
في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق وانما
لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني
القضاء بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء
في العقود والفسوخ فالصواب ما عنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا
وباطنا الا صلا ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل
عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد
الحل بالاجماع وجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا
وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما
يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل
انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقاضي ولاية انشائها
في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي او غيره
صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة
كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو
ان لا يكون في المحل مانع من انشاء العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به
حل له وطيها ولها التمكين وشرطه على ما نبهت عليه انفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت
تحت زوج او كانت معتدة لا ينفذ الانشاء ولا اشتراط الشهود في النكاح الذي
ينشئه القاضي لانه يقتضي في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرايطه
والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه لايهامه ان يكون الكلام في

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا فوض
اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب وهو مذهبه
وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف
يرد ذلك ويقضي بما كان رايه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السعدي وشمس
الائمة السرخسي في آدب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما
في العمدة روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل
الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة سواء
كان بانابته كالوكيل تذكر المص لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكما بان
كان ما يدعي على الغايب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز
عما يترك سببه صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان
الغايب واراد رد ها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب
لا يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها في المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى
عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة
زيد لا يقضي من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم
فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي فلا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي
على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه واما اذا لم يكن كما اذا علق
طلاق امراة بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارة على تدل على ذلك دلالة ظاهرة
ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحته لبقاء المال
محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب
الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري
بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد
وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه
لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره قايم مقام شهادة
رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا ولكل
منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم الحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح
الشهادة ولا التحكيم في حد وقود والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه
بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز
بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا
لانه مخالف بحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير
المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر
المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي
الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى
هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم الحكم
كحكم المولى في ان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه مسايل شتى ليس لصاحب سفل عليه
علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا
لاهل زايغة مستطيلة تتشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي
في المتشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة و
المراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان تكون مثل نصف دايرة او اقل دل على ذلك
تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة غير نافذة بيعت
فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان
كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير
العطف المربع كالمنفصلة عن السكة لان مبنات الدور في العطف المربع
تخالف مبنات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار
كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل

تاج الشريعة الى باداة التعريف والجنس منه

ومذكور في غاية البيان

سواء لان العطف المدور له اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة
لان مبيأت الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة ثم ذلك
ومن ادعى في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة
على الشراء بعد وقتها يقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي
ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى
لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما
بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى
والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة
الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة
اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف
دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما
تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء
متاخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته واقترن
تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها من منزلها واستخدامها
حل وطئها لانه تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بفسخه
لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن سعه القاضي ولو كان بمجرد التعذر
يستبد بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقدر في موضعه ان جميع العقود يفسخ بالجحود
اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا بخلاف النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض
عشرة دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة
واختيها موقوف عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة
مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور
في جودته الا انه يجري في المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرد التجار لرداءة فضته
وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه

في تمام الجواب في بعض صورة المسئلة على ما ستقف عليه لا من ادعى انها ستوقة
لان الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس
او رصاص وجهها فضة وهي معرب سه توبه ولا من اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة لان الاستيفاء الحق بوصف التمام
ثم في قوله قبضت الدراهم جيادا لا يصدق ... وعواه الزيوف مطلقا سواء كان
موصولا او مفصولا وفيما ... قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها
كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان
قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله
ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره بل لي عليك الف بعده بلا حجة
او تصديق به من الخصم لغو ... قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان
لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت
بينته خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في
الواقع فقط بل في الزعم ايضا قد يقضى ويبرا منه وان زاد على انكاره ولا عرفتك
رد بينته لتعذر التوفيق ان لا يمكن بين الاثنين قضاء واقتضاء بدون المعرفة
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة
عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجبة او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكن التوفيق
من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال
بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم ونصوص القدوري امكان التوفيق فيه
لا يدل على ذلك ثم قال في شرح المذكور ولك هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق
بين الكلامين توقف من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء واراد الرد
بعيب رد بينة بائعه على برائه من كل عيب اقامة البينة لا يكون الا بعد انكار

تاج الشريعة

الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد الكتابة بعه ثم انهما من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه هذه ومن ادعى على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على
الشرا فوجد بها اصبعا زائدا فاقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل
بينة البايع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في اخر باب القاضي
واثبت فيها الخلاف فقال لا تقبل بينة البايع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
تقبل وجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع
ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرائني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم
التناقض فعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا تصلح ان يكون موضع خلاف
لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما يتمشى في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير
ومن لم يعرف بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق
ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابراه عن العيب فيكون هذا وفاقا يصلح الصورة
المذكورة هنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فلا وجه
له لما لا يخفى وذكر انه في اخر صدق الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره لغريب صك بطل
كله وهو قياس وعندهما اخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف الى
ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل شيء واحد
بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفا السكوت ذمي مات فقالت
عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها
لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات
فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودع
الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن
اخر لمودعه وجحد الاول قضى له اي للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال
فلا عبرة لاقرار الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء

او الورثة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قال بشهود لانها اذا قسمت
بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو
اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة فكأنه ينكر كونه
عن اجتهاد فلا ينكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب وعقار
اقام زيد حجته انه له ولاخيه الغايب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد
بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا ينقص
يده عما ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان
الجاحد خاين فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ
منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال
الزاهدي العتاق ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته
بثلث ماله على كل شيء وما لي او ما املك صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة
وعند زفر يقع على كل شيء فصنعه اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب
الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر
لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر
وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة
يمسك بقدر ما يرجع اليه وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصي اليه ولم يعلم
بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن
ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدلين او مستورين لعزل الوكيل
قصدا لا بد من هذا التقييد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم وعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل
هذا علم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة
عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات

رد لما في الهداية وغيره حيث لم يقل بعض المجتهدين وايضا في التعبير شيء من التحقير على ما لا يخفى ولو قال لكونه عن اجتهاد لا اقدم على ذلك منه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ويجز الواحد فيها الغاية وله انه خبر ملزم فتكون الشهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو
العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر
والمسلم الذى لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للغرماء واخذ ثمنه فضاع واستحق
العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضى قايم مقامه والقاضى مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه
ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق فيرجع المشترى على الداين
لان البيع واقع له فيرجع عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع وصيا
بامر القاضى رجع المشترى على الوصى لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان اقامه
القاضى عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امر قاض عالم
عدل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل
جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور
الماتريدى حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان
كان عدلا جاهلا يستفسر ان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة

الشهادة والرجوع عنها هى الاخبار بالشئ عن مشاهدة وعيان ولا يشكل
هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسان وتعريفا الشرع تكون على وفق
القياس وشرط فى مفهومها الشرعى ان تكون فى مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره
فى التبيين ولا يلزم ان تكون بحق للغير على الآخر كما فى الشهادة على الغير قبلها
قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره فى شرح الطحاوى وقال
كل من ادعى ما فى يد نفسه لنفسه فهو منكر ويجب بطلب المدعى يعنى انه موقوف على
طلبه فلا يجب الا به لانه يجب به البتة ثم ان فى عبارة المدعى اشارة الى ان الكلام فيما
يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا فى صحة الشهادة ولا فى وجوبها
مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففى الطلاق البائن
وعتق الامة والوقف واما الثانى ففى صور ذكر ما فى مختارات النوازل بقوله ان كان

فى الصك من تقبل شهادته يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جاير
او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان المشهود على باطل وستر ما فى الحدود اسنى
اى افضل الا فى السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعنى ان الستر افضل فى جميع
ما يوجب الحد الا فى السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع
المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع
المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اى ادنى ما يكفى لم يقل وشرطها لما سيأتى
ان المرأة ليست بشرط فى الولادة واختيها للزنا اربعة رجال وللقود وباقى الحدود رجلان
وللبكارة والاستهلال لم يقل وللولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفى عندهما
خلافا له على ما مر فى باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع
فى حق الصلوة انما قلنا فى حق الصلوة لان فى حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس
امرأة وتقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل بالطريق
الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفى الثانى خلاف الشافعى كنكاح ورضاع وطلاق
ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط
القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول
بدونه وقال الشافعى انها شرط اصل القبول كذا فى البدايع ولفظة الشهادة اعلم ان لكل
موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون
الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن
ولا يسأل قاض عن شاهد اى لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا فى حد وقود
وقالا يسأل فى الكل سرا وعلنا وبه يفتى فى زماننا ويكفى سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية
العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل فى الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار كذا فى الكافى قوله لثبوت الحرية بالدار يعنى ان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صاحب الكنز

تاج الشريعة

الخزية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطاء او نسي ولم يذكره في
الكافي فان قال هو عدل صدق صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل
قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لابد من هذا القيد لان
العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظ الايجاب
والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليها
فلا يشهد عليها من يسمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل
ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل
الشهود والقضاة بالخط اذ يتشوبه والرواة وقالا ان يقضي ويشهد ويروي
اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون نفتي بقولهما من الحقايق وفي شرح التبيين
هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن
وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي
ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله
وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان
الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور
تواطيهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له
الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكافي كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي
كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك
واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح
وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا
المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيانه ان المصرف
داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه ان لا تحل فيه الشهادة بالتسامع

اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبره لان من قال بكفاية السماع من العدلين بشرط
ان تكون الاخبار بلفظة الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان
من العدول لم يقل عدلان ورجل وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة
بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار التسامع
في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد
رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان
بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه قوله رجل وامرأة عطف على قوله جالس
وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم فان جالسا معمول رأى وانه قاض معمول يشهد وشيء
سوى الآدمي انما استثنى الآدمي لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد
من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له قال قاضي
خان في شرح الجامع ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد تكون بغير ملك
ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت
لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا اثبت الشهادة الى اليد
والشهادة محتملة يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن
شهد انه شهد دفن زيد وصلى عليه قبلت لان معاينة الموت لا تكون الا من واحد او
اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك
التلبيس عادة كحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان
القبول وعدمه يقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي
لا يقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه
الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف
عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملته
وعلى المستأمن والمستأمن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصور المذكورة

ان كان من دار وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين
ومن اجتنب الكباير قال فى الفتاوى الصغرى ذكره الشيخ خواهر زاده فى شرح الشهادات
حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة فى الشرع كاللواطة او لم يسم فى الشرع فاحشة
لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما فى الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل
النفس بغير حق او الوعيد بالنار فى الآخرة كأكل مال اليتيم ولم يصر على الصغاير
لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه فى الفتاوى
الصغرى حيث قال العدل من يجتنب عن الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته
وفى الصغاير العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب
صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اى عدم المروة فقد
اكتفى عنه القيد الاول بناء على ما ذكر فى الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو
من الكباير بقى ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره فى جملة من تقبل شهادته
مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا
اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازى لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء
بشيء من الشرايع كفر وانما اراد به التوانى والتكاسل والخصى وولد الزنا والخنثى والعمال
قال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان فى ذلك
العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين فى زماننا فلا تقبل شهادتهم لان
الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى
فى شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو
بصير فادى وهو اعمى ففى المنقول لا تقبل اجماعا وفى الدين والعقار تقبل عنده خلافا
لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه اعمى قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط
وفى الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فى خلافه فتقبل
شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود فى قذف وان تاب وقال الشافعى تقبل بعد
ما تاب الا من حد فى كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه انما قال على من

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا
للشافعى فى الاخيرين وسيده لقنه ومكاتبه وشريكه فيما اشتركا انه انما قال هذا لانه تقبل
للشريك فى غير مال الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر
نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث مراده المخنث
فى الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر خلقة
فهو مقبول الشهادة ونايحة ومغنية ومدمن الشرب يعنى شرب الاشربة المحرمة
مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف فى شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر
يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط فى شرب ما دا ت الاصل الادمان لا لانه اذا شرب
فى السر لا تسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة
فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال فى الفتاوى الصغرى ولا تسقط
عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك
انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوى فانه لا تسقط العدالة لان فيه للاجتهاد
مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغنى للناس انما قال يغنى للناس اى يسمعهم لانه
لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا تسقط
عدالته فى الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغى ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر
قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط فى المبسوط الشهرة بذلك وفى الفتاوى
الصغرى الادمان والشهرة او ما يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة به او يلعب
بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال
فى الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل
فيه او يظهر سب السلف يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون
كابى حنيفة واصحابه ولو شهدا بان ان الاب اوصى الى زيد اى جعله وصيا فى التركة وهو يدعيه
صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دايني الميت
ومديونيه والموصى لهما وصيه على الايصاء اى صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه

وصي وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب ولو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها
بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد
مثل هو فاسق او آكل ربوا او انه استاجرهم انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه
لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا
لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعد ما فان قلت اليس الخبر
عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها
قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا الثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك
لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا
عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار
مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه
او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربوا الخمر وتقبل
على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم
ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا
فان في هذه الصور توجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم
القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل يعني قوله اوهمت
خطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد
ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا بأس
باعادة الكلام مثلا ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان
زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى
والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثانية

تاج الشريعة

ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما
يقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت
على الف في بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان
قال لم يكن الا الف او سكت عن دعوى المائة الزايدة لم يقبل شهادة مثبت الزيادة
واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق
كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة
لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر
ووجهه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف
ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علم
اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقريره الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا
على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد
القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا
بقتل زيد بمكة وآخران بقتله بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا رجحان
وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء
ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع
في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله التوفيق ممكن لان
التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب
وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب
الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب
ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان
الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف
وآخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحدة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

لا دخل لتعيين الوقت
في جواب المسئلة ولذلك
اسقط المص

قيد الاختلاف في لونين يتشابهان
ويتصل بهما بالنظر البعيد وقيل
في جميع الالوان وقولها ويجتمعان
كما في صدر الشريعة

صدر الشريعة

شهادة فرعها تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل
والعِرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو يختلف وان ادعى الاخر فهو كدعوى
الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والقود والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن
فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان
قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر
الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير
مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه والاجارة
كالبيع في اول المدة اذ المقصود حينئذ هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى تكون
من الآجر وهو يدعي الاجرة فتكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين
سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح
وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع
وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم
التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه
فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال نقضي
بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات وترك ميراثا له
او للشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير
وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا يقوم مقامه فان قال كان
لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه
ولا حاجة الى ان يقال بلا جر لانفهامه مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت
اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى
لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان
فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك

او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب
القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض
او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة
عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم يشهدان
بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهدني فلان اشهد
على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا
على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي
بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى
الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين للآخر وان سكت عنه
نظر القاضي في حاله وان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد
لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف
ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا تعرف القاضي
العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته لا تقبل شهادة فرعه ولو
شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي
بامراة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة
بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها
بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور
ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين
ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة وفي الكتاب الحكمي
المصرية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر
الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون

ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكتة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم النوع
وان كان تمامه بذكر الحد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الحد وكذا ذكر السكتة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة
الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت
او اخطات لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطي من الحقايق
انه شهد زورا شهر ولم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة
ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف
ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم
وجهه اي لا يسود من الحقايق وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في
نفي التعزير بانما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير هو انه
لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر
لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما
وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واتا
عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بانه فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا
وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس
بشيء لان الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت
مقتولا وسمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد فاما الشهادة على رؤية الهلال
فالامر فيه اوسع   لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم
بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها
اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند
الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبب عند وجود المباشر
قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجا فيعتبر التسبب فان رجع احدهما ضمن
نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء النصاب

صدر الشريعة

للشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة
في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل
وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة
ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي
عليهن على القولين له ان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام واحد ولهما ان الرجل
الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط
فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا
مع امرأة ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه
او عليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان
في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما
عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة
فلانهما اتلفا ما هو غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال
والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص
عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البايع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه
ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ ح تكون النقصان برضى البايع
ولذلك قال ان كانت على البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر
الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ ح تكون الشهادة برضى
المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر
يتاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية
وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي
او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم
الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه
وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى
بالقضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف
الحكم اليه بخلاف التزكية فانها قبلت الشهادة بشهادته وبها قاسا المزكي على شاهد
الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة
الوكالة جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من
شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر
عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله
فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز
عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى
اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد
ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش
من اليسير ويقصد بذلك ثبوت او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون
عبدا كان او صبيا عاقلا كلاهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية
في الحرية والرق وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبد محجورين ويرجع حقوق
الى موكلهما دونهما بكل ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ وبالخصومة
في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه
في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث
وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور
مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقايق او غايب مسيرة سفر او مريد للسفر اذا قال
اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقايق
وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم

القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا في
استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي من يقوم مقام الغير لا في ذلك من
ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد
السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يمشي في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل
لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي في القود لانه حق العبد
ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق
عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي
بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي
تتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه ويطالب
بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما باع وهو في يده وان سلمه الى آمره فلا رد بالعيب
الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل
وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشترى والمخاصمة في العيب
والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب
عليه فان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان
مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل بورثهم وعند الشافعي للموكل
ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي
ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا
يعتق قريب وكيل بشرائه قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا
لو حالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى
قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق
قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة
الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من القرينة السابقة انه تصح اضافته

الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء
الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد تختلف كنكاح وخلع و
صلح عن انكار وهذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف
الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة
في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج
بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها او ببدل الخلع وللمشترى منع الثمن من موكل بايعه فان
دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا   الوكالة بالبيع والشراء الامر بشراء
الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليله وعلى الدقيق في متوسطه وفي متخذ
الوليمة الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا
بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا
ينصرف الى المهياء للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى ولا يصح بشراء شيء بجنس الجهل في جنسه كالدقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه
اعلم ان الجهالة انواع فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة
وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في
الحمار والفرس تصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما تكون بين الجنس والنوع
كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والا لا
ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت
بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز
بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وبما سمي من الثمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع
الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه يكون
من النوع الثاني المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما
نوعان فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل تصير

معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر
نوعه كالتركي او ثمن لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة
فاذا بين ثمنه علم ان اي نوع مقصودة لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين
الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد
بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان ملكه في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو
له هذا عنده وقالا هو لازم للآمر ان قبضه المامور لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان
لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان
يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك
لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المامور من سيده
ان قال بع نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد
ان قال بع نفسي لفلان فباع يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر
من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد
لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه
فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء للوكيل وعليه اي على المشترى
ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي امر
رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر
بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان دفع الآمر الثمن والا فللآمر لان في الوجه
الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الثاني اخبر
عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا

تاج الشريعة

فلا حاجة الى تقييد الثمن بقوله
عين نوعا ولذلك اطلق على
وفق ما في الهداية
تاج الشريعة

فيه رد لصدر الشريعة حيث
لم يفرق بين الهلاك والاستهلاك
فقال فهلكت

صدر الشريعة

اورد صدر الشريعة ههنا سؤالا واجاب
عنه بما يناسب المسئلة المذكورة
المذكورة في الهداية
تاج الشريعة

في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفعه الى بايعه او لا ابتنا
على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله
مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع
لما ذكرنا آنفا وفيه خلاف لزفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط
ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا
ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب
عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة
عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن
عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند
ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن
وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي
او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقع له
في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرته لآمره لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا وفي
غير هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت
بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلق لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر وبطل الصرف والسلم
بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد
التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان
يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد
قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان
زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره
فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه جبرا لان اقرار
المشتري ارتد برده انما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي

لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو كل من لحم
بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منه بدرهم لزم موكله منه بنصف درهم هذا عنده وعندهما
يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره منه فاذا اشترى
به منوين فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه
عليه وشراء الزايد على الوكيل وانما قال مما يباع منه بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع منه
بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي منه منه
بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه
الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء
فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن
الوكيل الا اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف
وعندهما اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن
ما يشترى به الباقي يصح عن الآمر وان قال شريته بالف وقال آمره باقل منه فان كان
اعطاه الالف صدق ان ساواه لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه
ضمان خمسمائة وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والامر يتناول
ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف ويساوي اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الامر
وقع بشراء ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بعد الحلف وان
ساواه تحالف لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في
الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا في
معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان
صدق البايع المامور في الاظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما
بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر
وقال قاضي خان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف
فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي

هو الصحيح لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن يرد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل
القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط
السرخسي بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته
يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز واما الاطلاق
في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة اي بالثمن المؤجل
هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز
الا بالنقود وحالا او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل القيمة
وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه ان كان
سعره معروفا بين الناس لا يعفى فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة
بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة انه يشتريه بجميع ما يملكه
الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف قن وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن
قيد الاجتماع فيجوز مطلقا كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان
فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه
تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي
اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه
فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة انه يشتريه لنفسه
ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه
لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده
او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد وهو ان لا يتوى ما على
الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة او لا يرى
الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل
في عيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله كاصبع زائدة لا حاجة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الى الحجة ببينة او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء
انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل
فيلزمه ببينته او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه
ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل
يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر
وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي
او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه
الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب
ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا وان باع نسأ فقال امرتك
بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق
وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فعارضت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بفلان واما اذا وكلهما على
التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه
خلاف لزفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب
والرأي يحتاج اليه سابقا لتقديم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي
ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا لا خلاف في الحربي انما الخلاف في الذمي
في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
مال صغيره المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية باب
الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر
الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على
قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وقال فى غاية البيان يعنى ان الوكيل بتقاضى الدين يملك القبض اتفاقا فى جواب كتابة
الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة
خلافا لهما لا للذى بقبض العين منها بالاجماع فلو قام اى باداة التفريع لتفرعه على ما
تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذى اليد على وكيل بقبض
عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى
الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم فى قصر يده لقيامه
مقام الموكل فى القبض فيقصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب لم يقل اذا حضر
الغائب لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق
اى بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم
ويقوم عليه اى لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار
الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعى وبوجوبه ان كان من جانب
المدعى عليه عند القاضى وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابى حنيفة
ومحمد وعند ابى يوسف يصح عند غير القاضى ايضا وعند زفر والشافعى وهو قول
ابى يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهى منازعة والاقرار
يضاده لانه مسالمة والامر بالشىء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح
قيد بحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا
كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف بحرا بالصحة
كتوكيل رب المال اى كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره
ولو صححناه صار عاملا لنفسه وصدق التوكيل بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى
الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان
كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول
فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقى فى يده لان غرضه من
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق

صدر الشريعة

[illegible]

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عنده فهو
يجوز فى قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا الا ما اخذه
الوكيل لانه امانة فى يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره
الزيلعى فى التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته ففى هاتين الصورتين
ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اى ان كان مصدق التوكيل
مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اى بدفع الوديعة الى مدعى الوكالة لان تصديقه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لى لا وارث له غيرى
اى ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه
ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت
المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم
قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه ويستحلف دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض
لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجرى فى الايمان قال
القدورى فى كتاب التقريب وقال زفر حلف على علمه فان اى ان يحلف خرج من الوكالة
وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط الخصومة جاز
ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشترى
لو قال البائع رضى هو به اى رضى المشترى بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما
تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر
الخطاء عند ابى حنيفة كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى عنده
بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب فى الفصلين ولا يؤخر
لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى
الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهى
بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفى القياس

كما نقل عن صدر الشريعة

صرح به الزيلعى فى الهداية حيث قال لان المال ماخوذ ثانيا بغصبه [illegible]

هذا القيد مذكور فى الهداية وقد تركه تاج الشريعة [illegible]

هذا القيد مذكور فى الهداية وقد تركه تاج الشريعة [illegible]

خلاف زفر مذكور فى الايضاح ايضا [illegible]

صدر الشريعة
اسند هذا القول الى نفسه
وعلله بقوله لانه ادعى امرا لو اقر
به الوكيل يلزمه ولم يبطل طلب
الدين فاذا انكره يستحلف
ولم يدر ان ذلك غير مطرد فان
الاقرار قد يقبل فى بعض الامور
ولا يستحلف فيه لان المدعى
لو اقر بغصبه يقبل وان لم يقر
يستحلف واحد منهما [illegible]

ليس له ذلك فيصير متبرعا و قيل القياس و الاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء
فاما الانفاق فلتضمن الشراء فلا يدخل لانه باب عزل الوكيل للموكل عزل وكيله و توقف
على علمه و تبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اى مستوعبا حد المطبق شهر
عند ابى يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة و عند محمد حول كامل فقدر به احتياطا
و لحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا و حجر مأذونا
و افتراق الشريكين اى احد الشريكين وكل ثالثا فى التصرف فى مال الشركة فافترقا بطلت
الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة آنفا و بتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف
بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة و فى الكافى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قايمة بقيت الوكالة قال فى التبيين لبقاء المحل و بهذا تتضح فساد ما قيل سواء ابقى
محلا للتصرف او بقى محلا له كتاب الدعوى هى اسم على فعلى و الفها للتانيث
فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى و فتاوى هى اضافة الشيء الى نفسه
حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة
جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لى منه دعوة الولد لانه
يضيفه الى نفسه و فى الشرع يراد اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر
زاده فان قلت هل يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان
يتحقق حقيقة الدعوى الشرعى فى جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعى شرعا
لاعتبار الشرع فى المدعى شرطا زايدا و غاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفى فى لفظى
المدعى و المدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة
التفريع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعى و المدعى من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها
كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور حالتى الترك والفعل و القيد المذكور يوهم الاختصاص
والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر و لا يلزم ان يكون امرا
حادثا و المدعى عليه من يتمسك بالظاهر و لا يلزم ان يكون عدما اصليا و قال محقق فى الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفة المنكر و الاعتبار فى هذا للمعنى حتى

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان
وان ادعى الدين ذكر صورة وهو انما تصح فى الدين بذكر جنسه و قدره فيقال ان كان وزنيا لا بد
من ذكر الصفة بانه جيد او ردى و من ذكر النوع نحو بخارى الضرب او نيسابورى الضرب
هذا اذا كان فى البلد نقود مختلفة كلها فى الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد او نقود
احدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ فى الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره فى النهاية
و فى العين المنقول اى الذى يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره الى مجلس
القاضى الا اذا تعسر بان كان فى نقله مؤنة و ان قلت ذكره فى الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث
امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غايبا ذكر قيمته ليصير معلوما و لا عبرة
فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى نفعا بدون ذكر القيمة و عند ذكرها لا حاجة اليه اشير
الى ذلك فى الهداية و يقول انه فى يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا
لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن فى يده و فى غير المنقول و هو العقار يذكر الحدود
فى الدار و كذا فى الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده و عندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنها الاربعة او الثلثة لا خلاف فى انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد و كذا
بذكر حدين عندهما خلافا لابى يوسف و هل يقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا الثلثة نعم و قال
زفر لا و هى مسئلة كتاب الشرط من البدايع و اسماء اصحابها و نسبهم الى الجد لان تمام التعريف
به عند ابى حنيفة و لو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره و بانه فى يده لا بد منه لانه انما ينتصب
خصما اذا كان فى يده و لا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار و علم القاضى
فلا يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده لما فيه من تهمة المواضعة و لا يخفى ما فيه من الضرر
لصاحب اليد و اذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضى يرتفع هذه التهمة و ليس من قبيلها
ما قيل ان الدار اذا كانت فى يد رجل امانة فتواضع المدعى وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول
انه امانة فى يده حتى يقيم المدعى بينة على انها فى يد ذى اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين
و شاهدى زور و لا مدفع لها و المطالبة به عطف على قوله و انه فى يده و بهذا يندفع فى دعوى
العقار ما اندفع فى المنقول بزيادة قوله بغير حق و اذا صحت سأل القاضى الخصم عنها

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

اذ يجوز ان ياخذ المدعى ... فيكون فيهما صاحب اليد ... فى الاسم ... فهو مخصوص بدعوى العقار ... ما افصح عنه صاحب الهداية لا عام لها و لدعوى المنقول كما توهم تابع الشريعة

فان اقر اى ان اقر فيها او انكر وسأل المدعى البينة فاقام قضى عليه وان لم يقر ولا ينتظم
صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت
وفى الاولى لا استحلف عنده وعندهما استحلف كما فى السكوت لتساقط قوله
بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابى فى فتاواه وفى الثانية يستحلف
بلا خلاف والمراد بقوله حلف ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اى قال
لا احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى بالنكول صح لعدم دلالته
على ان حقه ان يقضى فكم من شئ ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة
الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولم يرد اليمين على مدع
وان نكل خصمه خلافا للشافعى فان عنده اذا انكر الخصم يرد اليمين على المدعى فان
حلف قضى له وان ابى انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير
قيل رد اليمين على المدعى بدعة واول من قضى به معاوية وهى مخالفة للحديث
المشهور يعنى بدعة مردودة بدلالة قوله وهى مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل
التأويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية فى الدين بناء على خطائه بل
المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف
عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما فى النكاح من التتمة والخانية فى نكاح صورتها
ان يدعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والآخر ينكره ورجعة صورتها ان تدعى
المرأة فى العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر
وفى ايلاء صورتها ان يدعى المولى عليها بعد المدة او هى عليه بعد المدة او قبلها انه
فاء فيها والآخر ينكر واستيلاد صورتها ان تدعى امة على مولاها انها ولدت منه
ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجرى فى هذه
المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها
ورق صورتها ان يدعى رجل على مجهول رقا او يدعى المجهول عليه انه رقيقه وانكر
الآخر والمراد بمجهول الحال صرح به فى الفصول العمادية لا بمجهول النسب كما توهم ونسب

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

و فى المنظومة و ولاد قال فى الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف فى النسب
المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن فى حق الرجل والاب فى
حق المرأة و ولاء صورتها ان يدعى على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك فى ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف فى الحقائق
وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه
فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق فى انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا
كان النكول اقرارا والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف حتى اذا انكل يقضى بالنكول
ولابى حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف
واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان انزاله باذلا
اولى كيلا يصير كاذبا فى الانكار والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء ومعناه هنا ترك
المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك فى الهداية وشرحها فمعنى
عدم جريانه فى الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح تناولها
بالاذن بخلاف الاموال وفى حمل النكول على البذل يكفى امكان معناه ولا يلزم ان يترتب
عليه فائدته فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل فى هذه الاشياء لا يجعل البذل نكولا فيحمل
على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق
ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجرى فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان فى معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان
يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج
اذا ادعت طلاقا لانه يحلف فى الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن
المهر وكذا فى النكاح ان ادعت هى المال اى ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال
كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان
المال يثبت بالبذل لا الحل وفى النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة
او غير مال كحق الحضانة فى اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

فى الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار
وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان
نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال
فيجرى فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش فى النفس
وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال لى بينة
حاضرة اى فى المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لى شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل
كما اذا قال لا بينة لى وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابى حنيفة فى
رواية من الحقايق ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اى ابى الخصم عن التكفيل لازمه اى دار
معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب فى لازمه قدر مجلس
الحكم اى لازم المدعى الغريب الى ان يقوم القاضى عن مجلس الحكم ولا يكفل اى الغريب
الا الى اخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلف ان شاء او يدعو والحلف بالله لا بالطلاق
والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو
منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اى بذكرها ولكن تحرز
كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعى فانه يغلظ بهما عنده ان كان
اليمين فى قسامة او لعان او فى مال عظيم وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية
على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار
والوثنى بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تع فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تع
ولا دلالة فى قوله تع ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثنى يعبد غير الله ويعتقد
انه تع خالقه ولا يحلفون فى معابدهم ويحلف على الحاصل بالبيع والنكاح بالله ما بينكما
بيع قايم او نكاح قايم فى الحال وفى الطلاق ما هى باين منك الآن وفى الغصب ما يجب
عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اى ما نكحتها و ما طلقتها و ما غصبته
لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة
فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على

تاج الشريعة

صدر الشريعة

هداية

صدر الشريعة



نفى السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العايد الى ملكه
بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارى لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد اوفى
المدعى والمدعى عليه حقهما لعلنا ان مقصود المدعى من دعوى البيع ونحوه ثبوت
الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابقاء الآخر هذا عندهما
وعند ابى يوسف يحلف على السبب فى جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه
بان يقول ايها القاضى قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضى على الحاصل
وعنه انه ينظر القاضى الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان
انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راى القاضى
كذا فى الكافى الا اذا ترك النظر اى يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف
على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان
شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق
فى يمينه فى معتقده فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا فى سبب لا يرتفع كعبد مسلم
يدعى عتقه فانه لا ضرورة على الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد
المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقايل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا استرق لكن يجوز
ان يعتق حال كفره فيتكرر عتقه بهذا الاعتبار وفى الامة والعبد الكافر على الحاصل
لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبى فيرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم
من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى
البتات اى على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء
سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف
بعده ابدا لانه اسقط حقه باب التحالف لو اختلفا فى قدر الثمن او المبيع
حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع فى الاول والمشترى فى
الثانى وان اختلفا فيهما كما اذا قال البايع بعت هذا بالفين وقال المشترى بل
بعته مع الاخر بالف فحجة البايع فى الثمن وحجة المشترى فى المبيع اولى وان عجزا

بل يطلب منه البينة وعسى ان لا يقدر عليها فاندفع ما توهم الصدر الشريعة

وعليه تقبل العبد الذى ...

عن الخلاصة المحيط فى اى صورة كانت من الصورة المذكورة ولم يرضى واحد منهما بما قاله الآخر
بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا
لم يتحالفا ويحكم بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله
الآخر لا عدم رضاء كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشترى اولا فى الصور الثلث هذا
قول محمد اولا وابى يوسف آخرا وهو رواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح لان المشترى
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدى
بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفى المقايضة والصرف
بدء القاضى بايهما شاء لاستوائهما وحلف كل على نفى ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات
ما يدعى هو وفى الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفى تاكيدا والاصح الاقتصار على النفى
لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ القاضى البيع اى بعد التحالف بطلب منهما اى
من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره فى الكافى ومن نكل لزمه
دعوى الآخر يعنى اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول
بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده
ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده
فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعى شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر
ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا
وترادا كذا ذكره فى التبيين ولا تحالف فى الاجل سواء اختلفا فى اصله او فى وصفه خلافا
لزفر والشافعى وشرط الخيار سواء اختلفا فى اصله او فى مدته وقبض بعض الثمن
وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشترى ان هلك المبيع ثم اختلفا فى
الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشترى والشافعى يتحالفان ويفسخ البيع على
قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده
بالعيب له ان كلا منهما يدعى عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف
القياس ورد الشرع به فى حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع

والفرق واضح ولا يخفى على ناظر الشريعة منه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

بترك

بترك حصة الهالك فح يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان فى الباقى ويفسخ
العقد فيهما ويرد الباقى وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء
ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشترى والمعنى لا يتحالفان
عنده ويكون القول قول المشترى مع يمينه الا ان يأخذ البايع الباقى ولا يأخذ شيئا
آخر فح لا يحلف المشترى لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع
الباقى صلحا عن جميع ما ادعاه على المشترى فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ
معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الباقى بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا فى بدل
الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعى ولا فى راس المال
بعد اقالة وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة فى باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال
من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيهما معنى البيع حتى يتحالفا
فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم
بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا فى قدر الثمن
بعد اقالة ولو اختلفا فى بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اى قبل قبض بدل الاجارة
فى احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة فى الاخرى تحالفا وحلف المستاجر اولا ان
اختلفا فى الاجرة والمواجر ان اختلفا فى المنفعة واى نكل ثبت قول صاحبه واى
بر من قبل وان برهنا فحجة المواجر اولى ان اختلفا فى الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا
فى المنفعة اعتبارا لمثبت الزيادة وحجة كل فى فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها
ولا تحالف ان اختلفا فى قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر لانه ينكر
الزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان
البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخ
فيما بقى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقى
يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان
فى متاع البيت ولا بينة اى لواحد منهما فلهما ما صلح لهما وله ما صلح له او لهما مع اليمين

وان مات احدهما فالمشكل اى ما يصلح لهما للحى منهما اى مع اليمين هذا عنده وقال
ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقى له مع يمينه فالحيوة والموت سواء لقيام
الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل
لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر فى الحيوة وللحى هكذا فى عامة الكتب وفى شرح
الجامع الصغير للسرخسى انه سهو وفى رواية محمد والزعفرانى للحر بالاء بعد الموت
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل** ولو قال ذو اليد هذا الشئ اودعنيه
او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة
المدعى لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا
تندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما فى يده الى من يغيب
عن البلد ويقول اودعه عندى بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال
ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابى ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس
وهو لمحمد على ما سياتى ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وان قال شريته
من الغايب اى فى هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه او قال المدعى غصبته
او سرقته او سرق منى لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف
دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد
هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هذا الذى
اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع
ليس هو المدعى هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن
للمدعى اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه
هو سقطت بلا حجة لانهما لو توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى
يد ذى اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه
لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها **باب** دعوى الرجلين حجة الخارج
فى الملك المطلق احق من حجة ذى اليد خلافا للشافعى وان وقت احدهما فقط خلافا

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

لابي يوسف

لابى يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شئ
قضى لهما هذا عندنا وعند الشافعى فى احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا
فى النكاح سقط لتعذر الجمع بينهما وهى لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق وان اقرت لمن لا حجة له فهى له وان برهن الآخر قضى له به لان البينة اقوى
من الاقرار وان برهن احدهما وقضى له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه
كما لم يقض بحجة الخارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اى اذا كانت امراة
فى يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا
ثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شئ من ذى يد فلكل نصفه بنصف وتركه اى
لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشئ بنصف الثمن وان شاء تركه
وبتركه احدهما بعد ما قضى لهما لم ياخذ الاخر كله وللسابق ان ارخا اى ذكرا الشراء من
ذى اليد تاريخا وللمدعى ذى يد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذى وقت ان وقت احدهما
فقط ولا يد لهما اى ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما فان كان فى يد احدهما
فذو اليد اولى وان لم تكن فى يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت
واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة
مع قبض اى قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر وهبه لى زيد وقبضته فبرهنا
فمدعى الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن
خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد او خارج على ملك مورخ وذو يد
على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اى
قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط
استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت
احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء
منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او
جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الاخر بلا وقت انما قال بلا وقت

قال صدر الشريعة وان لم يورخ
احدهما ولا يخفى ما فيه من التسامح
او تصدقه على زيد فقبضه

اذا ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذى ذكر فى الهداية سقطتا
وترك المال فى يد من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود
القبض تقبل البينات ويقضى بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقد
فيقضى به لذى اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان
لم يذكروا القبض قضى له ويجعل كانه باعه وسلمه وذو اليد باعه ولم يسلمه فيؤمر
بالتسليم كذا فى الحقايق على وفق ما فى مبسوط السرخسى ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا
ان يثبت زيادة تفصيل فى هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا
المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق
وان لم يكن سواء لم يورخا وارخ احدهما ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا اليد
فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا فى الملك المطلق وكذا فى الملك بسبب الا اذا
تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والاخر خارجا فالخارج
احق فى الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو
عبدى اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته
فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان
صغيرا ولو قال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى
والضابط ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق هذا فى الخارج وذى اليد فى الملك المطلق
واما فى الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا
من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة
وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما فى المتن ولا يرجح بكثرة الشهود ولان الترجيح
بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول
وقالا الثلث والباقى للثانى اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع
الاخر فى النصف فسلم له واستوت منازعتهما فى النصف الاخير فينتصف بينهما واعتبر

طريق

طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف
سهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهى للثانى نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار
اذا كانت فى يدهما يكون فى يد كل منهما النصف فالنصف الذى فى يد مدعى الكل لا يدعيه الآخر
فيترك فى يده والنصف الذى فى يد مدعى النصف يدعيه كل منهما ومدعى الكل خارج
وبينة الخارج اولى وان برهن على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق وقته سنها وان اشكل
فى ذلك بين ان تكون الدابة فى يديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف
بخلاف ما اذا كانت الدعوى فى النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذى اليد ان
كانت فى يد احدهما ولهما ان كانت فى يديهما او فى يد ثالث ذكره فى التبيين وان اشكل
فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة فى يد من كانت فى يده وان برهن احد خارجين
على غصب شئ والآخر على وديعته استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا
واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذى اليد اياهما واللابس احق من آخذ
الكم والراكب من آخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اى
صاحب اليد فى هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق به كمن معه ثوب وطرفه
مع آخر والقول لصبى يعبر اى يتكلم ويعقل ما يقول فى انا حر لانه فى يد نفسه وان قال
انا عبد فلان قضى لمن فى يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع
فان قلت اليس الاصل فى الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل
على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل
الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا ذكر فى الفوايد الظهيرية والحايط لمن جذوعه عليه او متصل
بناؤه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر فى الذخيرة اذا كان الحايط من مدر او آجر ان
يكون انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلة فى انصاف لبن المتنازع فيه واذا كان
من خشب بان يكون ساحة احدهما مركبة فى الاخرى وانما سمى اتصال تربيع لان مثل هذا
الاتصال يكون فيما بنى مربعا الا من له هرادى الهرادى جمع الهردية وهى قصبات تضم
ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات من الكرم كذا فى ديوان الادب

صدر الشريعة

تاج صدر الشريعة

ولذا لما [illegible] نصف المكاتب الى صاحب الهداية وانما سببه ان العبد ليس للمولى بالبعض

صدر الشريعة

وصدر الشريعة

يعنى ان اليد دليل الملك فى المتاع ومن لا يعبر فى بمنزلة

صدر الشريعة

بل بين الجارين لو تنازعا اى تكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادى دون صدر الشريعة
الاخر وذو بيت من دار كذى بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهو صدر الشريعة
المرور فيها ارض ادعى شخص انها في يده واخر كذلك وبرهنا قضى بيدهما وان برهن
احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب بيعة ولدت لاقل نصف سنة منذ بيعت فادعى البايع الولد
ثبت نسبه منه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشترى قبله هذا عند
الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان مناقضا
في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على
كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فعفى فيه التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع
ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشترى قبله لانه ح يثبت نسبه صدر الشريعة
منه لوجود الحجة وهو ملكه ويثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البايع
بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشترى نكحها
واستولدها ثم اشتراها او يحتمل ان يكون المشترى مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق
في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنين لسقط
هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الآن حصحص الحق صدر الشريعة
وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا
لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما خلافا
موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم صدر الشريعة
الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرده حصته من الثمن اى لو ادعى
البايع الولد انه ولده وبعدما اعتق المشترى الام وقد جاءت به لاقل من نصف
حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها
يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة

لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتق
ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولد لاكثر من نصف حول واقل من تاج الشريعة
سنتين او اكثر منها الا اذا صدقه المشترى فح حكم الثانى وهو ما اذا ولدت لاكثر من
نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفى
الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد والتى
الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل
وهى ام ولده على المعنى اللغوى نكاحا اى يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح
ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اى اشترى
امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها
ثم ادعاه لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق
والتدبير على ما مر ولو باع احد التوأمين قد مر تفسير التوأمين في مسئلة النفاس
ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى
لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر ولو قال لصبى ترك قيد معه
لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد زيد
بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته هو ابن للذى معه لان الاقرار ارتد بالرد
فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان
النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوة
ولو كانا مع مسلم وذمى فقال المسلم هو عبدى وقال الذمى هو ابنى فهو ابن للذمى
وحر اى يثبت نسبه من الذمى حتى تثبت الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام
كذا في التحفة والعالم يفلح فهو حر ابن للذمى لان المتفرع على الدعوة هو البنوة واما الحرية
فبواسطتها ولو قال زوج امراة لصبى معهما هو ابنى من غيرها فهو ابنهما ان ادعيا معا
والا فعلى التفصيل الذى ذكره في شرح الطحاوى ولو ملك امة باى سبب كان ذكره

صدر الشريعة
لم يقل ام الولد نكاحا لان المتبادر منه المعنى الاصطلاحى ولا حاجة له هنا تت رع
ولذلك غير الاسلوب ما عبر عنه بالولد بعد ما عبر بالعبد فاندفع ما توهم صدر الشريعة تت

يخالف لما في الهداية ويجب عائد
تاج الشريعة

فی التبیین فولدت منه لا بد من هذا القید واستحقت غرم الاب ای للمستحق قیمة
الولد یوم الخصومة لانه یوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور من یطاء امراة معتمدا
علی ملک یمین او نکاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقیمة باجماع الصحابة
وانما سمی مغرورا اذ غره من ملکه فلو مات الولد تفریع علی قوله یوم الخصومة قبلها
لا بد من هذا القید اذ لو مات بعد الخصومة یغرم لتحقق المنع منه فلا شیء علیه و
ترکته له لانه حر الاصل فی حقه فیرثه وان قتله هو او غیره فاخذ دیته لا بد من هذا
القید غرم قیمته اما فی الصورة الاولی فلوجود المنع واما فی الثانیة فلان سلامة بدله
کسلامته ومنع بدله کمنعه ورجع بها علی بایعه ای مکله بالشراء لانه ضمن له سلامته کما یرجع
بثمنها لا بالعقر الذی اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستیفاء منافعها فلا یرجع به وفیه
خلاف الشافعی **کتاب الاقرار هو اخبار بثبوت حق** قال صاحب الهدایة
فی مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة یقال اقر الشیء اذا اثبت وفی الشرع
هو اثبات عما کان ثابتا قبله وهو یحتمل الصدق والکذب لا انشاؤه حقه ان یذکر
ههنا لا بعد قوله فحکمه ظهور المقر به لان الاشباه فی ان الاقرار نفسه انشاء لا فی ان حکمه
انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو کان انشاء وحکمه الثبوت لما صح ذلک لانه لا یصح تملیک
الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مکرها ولو کان انشاء لصح لان طلاق المکره واعتاقه واقع
عندنا ولو اقر مطلق ترک قید الحریة لعدم الحاجة الیه فی صحة مطلق الاقرار انما الحاجة
الیه فی صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه
اظهار لما علیه من الحق وقد یکون ما علیه مجهولا ولزمه بیان ما جهل بما له قیمة وصدق
مع حلفه ان ادعی المقر له اکثر منه بلا حجة ولا یصدق فی اقل من درهم فی علی مال
ومن النصاب فی مال عظیم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرین فی
الابل ومن قدر النصاب قیمته فی غیر مال الزکوة ومن ثلثة نصب فی اموال عظام و
دراهم ثلثة ودراهم کثیرة عشرة هذا عنده لان العشرة اکثر ما یذکر بلفظ الجمع
وکان هو الاکثر من حیث اللفظ فیصرف الیه وقالا لا یصدق فی اقل من مائتین وکذا

تاج الشریعة

صدر الشریعة

تاج الشریعة

تاج الشریعة

الرجوع بالثمن مسائله فی کتاب البیع وقد ذکر فی موضعه

صدر الشریعة

درهما درهم کذا فی الهدایة وفی التتمة والخانیة لو قال کذا دینارا علیه دینار لان
کذا کنایة عن العدد واقل العدد اثنان ویرد علیه ان هذا هو العدد اصطلاحا
والکنایة بکذا لا یختص به کما لا یخفی وکذا کذا احد عشر وکذا کذا احد وعشرون
لان کذا کنایة عن العدد واقل عددین یذکران بالواو احد وعشرون ولو ثلث
بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها علی التکرار اذ لا نظیر له سواه ومع واو فمائة
واحد وعشرون وان ربع ای مع الواو زید الف وعلی او قبلی اقرار بدین لانه
علی صیغة ایجاب وقبلی ینبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو ودیعة وان فصل
لا لان اللفظ یحتمله مجازا حیث یکون المضمون حفظه والمال محله فیصدق موصولا
لا مفصولا کالاستثناء والتخصیص وعندی او معی او فی بیتی او کیسی او صندوقی
امانة وقوله لمدعی الالف اتزنها او انتقدها او اجلنی به او قضیتکها او ابرأتنی
منها او تصدقت بها علی او وهبتها لی او احلتک بها علی زید اقرار لان الهاء
فی الاول والثانی کنایة عن المذکور فی الدعوی والتاجیل انما یکون فی حق
واجب والقضاء یتلو الوجوب ودعوی الابراء کالقضاء وکذا دعوی الصدقة
والهبة لان التملیک یقتضی سابقة الوجوب وکذا دعوی الحوالة لانها تحویل
دین وبلا ضمیر لا ای لا یکون اقرارا لعدم انصرافه الی المذکور فیکون کلاما مبتدأ فلا
یلزمه شیء ومائة ودرهم کلها دراهم وفی مائة وثوب ومائة وثوبان تفسیر المائة فالمرجع
فی تفسیر المائة الیه وهو القیاس فی الاول وبه قال الشافعی لان المائة مبهمة والدرهم
معطوف علیها بالواو العاطفة لا تفسیر له فبقیت المائة علی ابهامها کما فی الثانی وجه
الاستحسان وهو الفرق انهم یستثقلون تکرار الدرهم فیما یکثر استعماله وذلک فی
الاثمان والمکیل والموزون وفیما عداه بقی علی الحقیقة ومائة وثلثة اثواب کلها ثیاب
لان الاثواب لم یذکر بحرف العطف فانصرف التفسیر الیهما لاستوائهما فی الحاجة الیه
والاقرار بدابة فی اصطبل یلزمه بها فقط وخاتم حلقته وفصه من باب العطف علی معمولی
عاملین مختلفین والجر ومقدم وکذا قوله وسیف جفنه وحمایله ونصله وحلیته

صدر الشریعة

فکانه قال لو نقد وزان الناس لو نقاده او اکتسی المال واترک الدعوی الباطلة واما ما قد یحتمل ان یراد زن کلامک بمیزان العقل الخ فمبناه عدم الفرق بین زن واتزن والفرق واضح قال فی دیوان الادب وزن لمعطی فاتزنه الاحد کما یقول نقد لمعطی فانتقد الاحد منه

صدر الشريعة

ومى بيت مزين بالثياب والسرير العيدان والكسوة وتمر فى قوصرة ايا ما كثوب
فى منديل او فى ثوب وثوب فى عشرة اثواب واحد هذا عند ابى يوسف وقال
محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة اثواب فامكن
حمله على الظرف ولابى يوسف ان فى قد تكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل
براءة الذمم وخمسة فى خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه
خمسة وعشرون وقد مر فى كتاب الطلاق وبنية مع عشرة وفى من درهم الى عشرة
وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل فى الغاية عدم الدخول
ويدخل الاول ههنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانها لا بد ان تكون موجودة ووجودها

صدر الشريعة

بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس وفى له من دارى ما بين هذا
الحايط الى هذا الحايط له ما بينهما والفرق لابى حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقوله ويدخل الاول
ههنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحايطين ولو اقر
بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره اى يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات
الموصى فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اى يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل
يرث وانما قال ان بين سببا صالحا وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابى يوسف
ان الوصية متعينة فى الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت
حيا فى مدة يعلم انه كان قايما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول
لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة
اشهر تحكم بوجوده فى البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما
بوجوده فى ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور فى المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين
فلهما وان ولدت ميتا فللموصى او المورث لان فى بيان السبب اقرار بملك الموصى
او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند
ابى يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط

الخيار

الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر
ثم ادعى انه كاذب فى الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فى اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث
المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على
وارث المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب**

تاج الشريعة

الاستثناء من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فطل
لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى
غيرهما منهما كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا كان
مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح فى الكل لعدم المجانسة وعند الشافعى يصح فى
الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن
استثنى بناء دار اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل فى هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء
تصرف فى الملفوظ ولو قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخل البستان
كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له على الف عن ثمن عبد ما قبضته و

تاج الشريعة

عينته الضمير للعبد فان سلمه المقر له لزمه الالف اى ان سلم المقر له ذلك العبد
الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعين اى العبد لزمه وما قبضته اى قوله ما قبضته
لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله على فلا يصح وان كان موصولا
وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر
اى يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفى من ثمن
متاع او قرض وهى زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده وصل
ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفى
من غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق الا فصلا فى الاخيرين انما يصدق
فى الاولين وصلا ام فصلا لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا يقتضى له
فى الجياد ولا تعامل فلا يكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق فى الاخيرين

ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد
من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه نقص
كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا
وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبته
لا وذلك ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل
الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك
فاخذته وقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو
ينكر والقول للمنكر وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه ولبسه ورده
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين
وهو القياس ووجهه في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة
ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما
وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
وقال في الاسلاد ان خلافهما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر
باب
من الاقرار دين الصحة مطلقا سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد
مرض الموت بسبب فيه مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه
او مهر عرسه سواء وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول
لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار
المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل
يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث
وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت
غريما بقضاء دينه لان في اثبات البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه
الا ان تصدقه البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير
لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال اي بقية الغرماء
في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فاسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق
خلاف الشافعي وان اقر اي المريض بشيء لشخص ثم بينوته ثبت نسبه منه اي صادق
بشرايطه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب
مستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة
غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي بسنهما بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه
الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا
او حالا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين
والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره
يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة في اقرارها
بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت
معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان
لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زايد على اقرارها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع
بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا
وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه لان التصديق يستند
الى اول الاقرار والارث ح معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق
على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن وكره الزاهدي
في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير
فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين
لا ان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب
لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير ولا يقبل فيه

تاج الشريعة

صدر الشريعة
فان الارث حكم وهو باق بلا خلاف

صدر الشريعة

ولو اقر احد ابني ميت له على آخر دين صفة ميت يقبض ابنه نصفه فلا شيء له او
النصف للآخر لان اقرار المقر ينصرف كتاب الصلح هو في الشرع عقد يرفع
النزاع صح مع اقرار و سكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه و سكوته وانكاره
وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه وانما قال
هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فتجري
فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه
الصورة بل يجري في الآتية ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب
وخيار رؤية وشرط اي تثبت تلك الخيارات لكل واحد منهما ويفسده جهالة
البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليمه وما استحق
من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى
وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كان مما يعلم به انما قال
هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما
عداه لا يشترط كما اذا صالحه على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام
الى موضع و تبطل بموت احدهما و بهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي
كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او منفعة من جنس آخر قال
في التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز
فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا
كانتا مختلفتي الجنس والآخران اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة
في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر ولا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة
وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ
بزعمه وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم
المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه

هذا مذكور في الهداية وقد اهملها تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع
الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار
و لم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض
اذا كان في الدين جائز على ما سيأتي يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن
الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاط الباقي
كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد
في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ اي يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن الاعيان
كما اذا برئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما يصح
عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى
الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بماله عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في
حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل يجاز الا انه
لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في
اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت لانه اذا اقر بانه عبده
يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى
الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال
لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل
لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط
بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري
وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل لها
المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منه فرقة فالزوج لا يعطي العوض
في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابل العوض
فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة

فقد اشتبه هنا على صدر الشريعة فقال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال

صدر الشريعة

واما ما ذكره صدر الشريعة فوجه جواب المسئلة الا وجه كونه مختارا والفرق واضح

فى مهر ما ولا عن دعوى حد لانه حق الله تع لا حقه ولا اذا قتل ماذون آخر عمدا فصالح
عن نفسه وان كان القاتل عبدا له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست
من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبد فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح
عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل عن قيمته
مما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهى مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف
ما اذا صالح عن عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن
الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه فى الهالك
باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره فى المبسوط
ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضى قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع
وفى موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق
ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى
فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر
من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله
لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط محض
فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه ح هو مواخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان مال بمال عن اقرار وما تكون البدل من غير جنس
المصالح عليه فليس بشرط والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار
لزم وكيله لان الوكيل اصل فى المعاوضة المالية وان صالح فضولى اى عن جانب المدعى عليه
مع المدعى وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالى او على عبدى هذا
او اشار الى نقد او الى عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق
بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد
لان العقد ح يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لا معاوضة لان فى حمله عليها فساد العقد لانه ربوا فصح عن الف حال على مائة

حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف لحط بعض الاصل فى الاول
وحط وصف فى الثانى وهو ايضا حقه وحطهما فى الثالث ففى هذه الصورة يصح
الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم
لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز نسيئة
او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون
بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهى زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه برئ مما زاد ان
قبل برئ ولم يف عاد دينه هذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه
لانه ابراء مطلقا وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح
عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم وله انه ابراء مقيدا بالشرط فيفوت
بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهى محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة
فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قلت مدخول على ليس
بشرط بل مشروط قلت فايدة على تقيد احد جزئى الكلام بالاخر ومراجعة اشتراط
ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر سواء كان ذلك مدخول على اولا فانها وان لم يكن
داخلة فى اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه فى المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء
مطلقا وكذا لو صالحه من دين على نصف يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل انه لم يدفعه
غدا فالكل عليه ففى هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقى فان لم يؤد فى الغد فالكل عليه
ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابراء عن نصفه على ان يعطيه ما بقى
غدا فهو برئ ادى الباقى او لا فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا
باطلاق الابراء فى الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقى لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه
يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده فى الشرط فلا تقيد به وتقيده يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا فى الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين

صدر الشريعة

صدر الشريعة

فتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت الى كذا او اذا
او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور
السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف
على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا
ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال الاخر سرا لا اقر لك بمالك
حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين
اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة
المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب
من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه
شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن
للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي
لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه
صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل
او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة
فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف
لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاضي دينا بالمقاصة لا قابض شيئا
ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرأ احدهما
نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللاخر نصف وبطل صلح احد
ربي سلم عن نصفه على ما وقع اي على ما وقع من رأس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على رأس المال لانه لو كان على غيره
لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه لانه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر
الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لا بد من اجازة الاخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب

صدر الشريعة

بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل
او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه
وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس
ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا
وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة لا تجوز ولا بد من
التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذه القدرة وبطل
الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون
بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لا تمليك الدين من غير من عليه الدين
ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترط
الورثة ان يبرأ المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال
وفي هذا نوع ضرر لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع عن الغرماء بقدر نصيب المصالح
ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر
بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيها وهي ان يعجل ساير الورثة قضاء
نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحوا
عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او قرضوه قدر قسطه منه فيكون
لهم عليه واما لهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره
بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهي احسنها ذكرها الخصاف في كتاب الحيل وصحة
الصلح عن تركة جهلت عن مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز
لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه
يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زايدا
على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة وللقائل ان يقول حق الجواب التفصيل
بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة
فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم

تاج الشريعة

الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز وان كان بيعا فاحد
البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت بيد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح
قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل
فالواضح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة
موقوفة تتضرر الورثة والداين لا يتضرر لانه على الورثة قضاء دينه ووقف قدر
الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل
جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة كتاب المضاربة هي في الشرع
عقد الشركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع
يعني دفع على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة
عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ
عند محمد ذكره في المحيط وعند ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير
اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان
شرط للمضارب انما قال ويصير اذ لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا
ولا يتمشى وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا بمال تصح فيه الشركة وتسليمه
الى المضارب وشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ حينئذ
لا تتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان تكون
جزأ مشاعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر
فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر
الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها
يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان تكون الوضيعة على المضارب او عليهما
فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسية الا باجل
لم يعهد اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
ذكره في شرح الطحاوي
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة
ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده
ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر
ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما
اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة
التجارة وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظير ما الشركة
والخلط بمال نفسه لانهما منها فلو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل
برايك فقد تطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغ احمر خصه
بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد
ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلطة اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه الخلط
من ماله فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب في المضاربة اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب
المال فان جاوز عينه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا
ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان
له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد
من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيا اذ لا صنع
له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد
مضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت اي وطيها فولدت ولدا ساويا الفا فادعاه
موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه
ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوى صحيحة
في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

انما قال هذا لانها لو كانت من جنس
واحد كل عين يساوي راس المال
لظهور الربح درر في الكفاية

هذا القيد مذكور في الهداية
وفايدته التنبيه على ان الاحتمال
العتق لم يختلف ههنا باعتبار
والعار لكون نفوذ العتق
بمعنى حكمي لا صنع للمضارب

مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوى
راس المال لايظهر الربح بل كل واحد يصلح ان تكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى
هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه راس المال او ربحا فاذا ازدادت القيمة بعد الدعوة حتى
صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب
وعتق الولد لقيام ملكه فى البعض فلا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك احدهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدى
ولم يوجد وله ان يستسعى الولد فى راس المال ونصف الربح لانه احتبس ماليته عنده وله ان
يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابى حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى
نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدما فى الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما
وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد
الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا
ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثانى
فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وهو قولهما والى ان يربح فى رواية الحسن عنه وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس
للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة
فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت
الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له اى وكان رب
المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه
للاول وثلثه للثانى لان الدفع الى الثانى مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك
ورب المال شرط لنفسه جميع ما رزقه الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فتصرف فتصرفه الى
نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فيكون له فلم يبق الا السدس وان
قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثانى ما شرط له وهو الثلث فبقى الثلثان
بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت

اى ما ربحت من شئ فبينى وبينك نصفان ودفع بالنصف اى فدفع المال الى المضارب
بالنصف فللثانى نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض
اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح
الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلى نصف او ما فضل فنصفان اى لو كان
قال له ان ما رزق الله تعالى فلى نصفه او قال فما كان من فضل فبينى وبينك نصفين وقد دفع
بالنصف فنصف للمالك ونصف للثانى ولا شئ للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل
فينصرف شرط الاول النصف الثانى الى جميع نصيبه فيكون للثانى بالشرط ويخرج الاول
بغير شئ ولو شرط للثانى ثلثيه فللمالك والثانى شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثانى
من ماله فيكمل به ما شرط وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب
ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب
مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لانه عبارة صحيحة ولا ينعزل اى عزل رب المال المضارب
لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضهما ثم لا يتصرف فى ثمنه ولا فى نقد الحاجة
الى قيد نض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نضا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار
هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس راس المال ويبدل خلافه به اى يبدل نقد خلاف
جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير بذكر الجنس استحسانا والقياس
ان لا يبدله به لوجود العزل والا كان يبيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز
بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره
فى التبيين وجه الاستحسان فان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة
ولو افترقا وفى المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح اذ حينئذ يعمل بالاجرة والا فلا
لانه متبرع فى العمل ويوكل المالك به اى بالاقتضاء لان الحقوق يرجع الى الوكيل
فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر
الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار
هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره فى المبسوط يجبران عليه اى على الاقتضاء

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
اخطاء تاج الشريعة وما غيره الا عبارة الهداية ورأس المال دراهم او دنانير وقد نص سوّمه بدر الا معنا ما انغلقت البها التناجع واعتباره يناسب تلك المقام قديمه
صدر الشريعة
صدر الشريعة

لانهما يعملان بالاجرة وما ملكك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه
المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقده والمال في يد المضارب ثم عقدت
فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم ملكت ترادا واخذ المالك ماله وما فضل
قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه
اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي
سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج
اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل اي انفق زائدا
على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي
مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات بهم كسوق مصره
فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من
راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالف بزا
وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب
قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع
العبد للمضارب وباقيه لهما وراس المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع
الفا وخمسمائة ورابح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام على بالفين فقط
اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك
في يد المضارب ولو بيع بضعفها فحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف الف بينهما
لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس
المال ولو شرى من رب المال عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف
الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب
المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطاء ربع الفداء عليه وباقيه
على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني الجناية بعد ان نقد المالك والعبد

ربعه

تاج الشريعة

ربعه للمضارب لان راس الف والعبد يساوي الفين واذا فدياه خرج عنها اي خرج
العبد عن المضاربة اما نصيب المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
منافات واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما
لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما
والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال
ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
وجميع ما دفع راس المال وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت والمالك
قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان
المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر
لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا
لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك اي صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف
السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام
حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف
هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب
يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال
قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك وهو
ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل
في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها
الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من
جهته كتاب الوديعة هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه
وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققها لا حاجة
الى كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه فليس في عياله يجوز وعليه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الفتوى والسفود بها السفو د الخروج الى السفر و هو قطع المسافة كذا فى الصحاح
وكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع
الوديعة اليه فى ذلك الموضع عند عدم النهى والخوف فان نهى عنه او كان
الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو
ان لا يكون لها حمل ومؤنة ثم ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت
فله ان يسافر بها ذكره فى الحقايق وقال الشافعى ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ
بغيرهما ضمن الا اذا خاف الخروج او الغرق فوضعها عند جاره او فى فلك آخر
وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اى بعد طلبه ثم نقل
معه لان التأثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد
طلب الظالم ثم اقر بها او لا او ان جهل المودع الوديعة عند الموت بصير غاصبا او خلط
بماله او مال آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف
جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مانع شركه ان شاء عندهما وان كان مانعا فعند
ابى يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل
لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها
ثم خلط مثله بما بقى فى دار امر به فى غيره ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو
ازال التعدى زال ضمانه خلافا للشافعى ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدى اليه
عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده
لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسط بغيبة الاخر خلافا لهما قال فى المحيط
منهم من حقق الخلاف فى المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف فى الكل والاول اشبه
بالصواب واختاره فى الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم و
دفع نصفها فقط فيما يقسم اى ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن
الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان
فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا و

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

ضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى
عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد منه والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى
عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار فحفظ
فى اخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان فى احدهما عور
ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول
فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الاخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض
بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثانى بالقبض فيخير بينهما وله انه
قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحصور رايه فلا تعدى منهما
فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثانى فمستمر على
الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح فى ثوب غيره ولو اودع
الغاصب ضمن ايا شاء وهذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له
اودعه اياه فنكل لهما اى عجزا عن البينة فحلفه القاضى لكل واحد فنكل عن
التحليف لهما ولا تهما بداء القاضى بالتحليف جاز والاولى عند الشاح ان يقرع
بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول الاول لا يقضى به حتى يحلفه للثانى لينكشف وجه
القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار
حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء
فهذا والف آخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء ببذله او باقراره
وذلك حجة فى حقه وبصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الاخر
فيغرمه **كتاب العارية** هى فى الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخى والشافعى
هى اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من
من العرية وهى العطية فى الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل فى المنفعة لذلك
فاقتضت تمليكا ولهذا ينعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد
ويصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التى ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

والمراد بالحجة بكونه سبب لثبوت الحكم لا بكونه مثبتا للحكم فلا يحتاج ان يقال الا قضاء القاضى يتوقف على حجة لان الحكم انما يكون بالحجة ولو كان حجة بقضاء يلزم الدور

صدر الشريعة
من هنا تبين ان تمليك المنفعة بلا عوض لا يلزم ان يكون عارية

صدر الشريعة

تاج الشريعة

منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمرى سكنى اى دارى لك
عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى
جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد
ان هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان يهلك فى غير حالة الانتفاع اذ لو هلك فى حالة
الانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع فى احد قوليه وفى قوله الآخر
يضمن كذا فى الحقايق ولا تؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر ما فعطبت ضمنه
المعير ولا يرجع على آخر والمستاجر عطف على الضمير المنصوب فى ضمنه ويرجع على
موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف
استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اى ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير
ان يعين سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف
ان عين اى ان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا
الموجر اى للمستاجر ان يعير مطلقا ان لم يعين الموجر من ينتفع به وان لم يعين
ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك
الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع
فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير لها اى
للحمل ويركب وايا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع فى الوقت
والنوع انتفع ما شاء اى وقت وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون
فى الوقت فقط او فى النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف
فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر
اى ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد ما الى اصطبل مالكها
او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجير مياومة اذ ليس فى عياله فيضمن
بالتسليم اليه فدلت المسألة (اى سنة) على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم
على دابته او لا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار

مالكه

مالكه فان هذا تسليم كما هو موحيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل
والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت فى يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان
العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين
ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة
اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا
ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها
ويكلف قلعها ولا يضمن ان اطلق اى لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع
ان كانت الاعارة مطلقة اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت الاعارة
ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفى صورة الاطلاق ما غره بل غر المستعير
حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اى قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد
ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفى الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب
والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد واجب على الاولين والاجرة مؤنة
الرد بخلاف الثالث فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار قد
اطعمتنى ارضك لا اعرتنى اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة (يكتب) انك
اطعمتنى عنده لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها يختص الزراعة والاعارة تنتظمها
وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة موضوعة له والكتابة
بالموضوع اولى **كتاب الهبة** هى فى الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين
لان العين قد لا تكون مالا وانما زاد قيد الحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وصح لان الصحة
امر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا
فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه

صدر الشريعة

من هنا تبين ان تمليك العين غير منحصر فى البيع والهبة منه

اى وقت

تاج الشريعة

هذا من المواضع التى اخطأ فيها صدر الشريعة حيث قال لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

كالارض تكون عارية وجعلت هذا لك لان اصل اللام للتمليك واعمرتكه وجعلته لك
عمرى لقوله عم من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال دارى
لك عمرى سكنى تجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا
الثوب ودارى لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه
على المقصود وفى هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فتكون عارية
او سكنى هبة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى
النحلى اسم من النحلة اى الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اى
دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اى دارى لك حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اى دارى لك بطريق
العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناها حال كون المنافع موهوبة
لك عارية مبتدا خبره قدم ويتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب
فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفى ما لا يحتملها تبعا بقبض الكل
وتصح ان قبض فى مجلسها بلا اذن وبعده به لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة
فلا يصح التمسك بها فى احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول
فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا
على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول و
القبول مقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اى الذى اذا قسم لا تبقى منفعته
كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعى له انه عقد تمليك فيصح
فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه فى الهبة فيشترط
كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين
ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبى والمفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الشايع بخلاف الرهن فان الطارى ايضا مفسد فيه فان قسم اى بعد ما وهب
النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده ولو وهب
دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن فى اللبن لان
الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن
فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخيل كالمشاع اى لا تجوز
هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة
ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبى له بقبض
عاقلا او قبض ابيه او جده او وصى احدهما او ام هو معها او اجنبى يربيه وهو معه او
زوجها لها بعد الزفاف اى زوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف
وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع فى يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده
وعندهما تصح لانها هبة الجملة اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن
من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن
لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فلانه لا يصح
عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما يصح لان الصدقة على الغنى يراد بها
الهبة مجازا والهبة لاثنين جايز لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان
يراد بها وجه الله تع وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة
على الفقير صدقة

باب الرجوع

فيها من وهب ثم رجع صح لقوله عم الواهب
احق بهبته ما لم يثب اى ما لم يعوض وقال الشافعى لا يصح الا فى هبة الوالد لولده
لقوله عم لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد
نفى الاستبداد فى الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة ويسمى ذلك رجوعا وتمنعه
الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد
العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبى بنحو خذه عوض هبتك او بمقابلتها
فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل هبة فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وما قبله الا ينبغى ان يرجع ينبغى ان يرجع اليه لان الثابت صحة رجوع الوالد واما انه ينبغى فلا

صدر الشريعة

بل هو تمليك مبتداء ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه
فى المقدرات وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب
لهاشم نكحها رجع ولو وهب لهاشم ابان لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعى فى الوالد
على ما مر وملاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك ورجع فى استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لان استحقاق
نصف العوض حتى يرد ما بقى وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض
الاخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له
الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل عوض ولم يسلم فله
ان يرده ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع
فى النصف لان له الرجوع فى الكل ففى النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض
فلو اعتق اى الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه
اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده
فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلب بعد القضاء فمنعه مع القدرة
على التسليم لانه تعد وهو مع احدهما اى الرجوع مع التراضى او قضاء القاضى فسخ
من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح فى المشاع فان تلف الموهوب
اى فى يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه
عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور فى ضمن عقد
المعاوضة سبب الرجوع لا فى غيره وهى بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما
اى قبل العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اى عند القبض فيرد بالعيب
وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعى هو بيع ابتداء وانتهاء لان
فيه معنى البيع والعبرة فى العقود للمعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهتين فكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة و

اسها

انتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا تنافى بين حكميهما لان الهبة من
حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم
وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض **فصل** ما وهب امة الا حملها او على ان
يرد ما عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرط لان هذه الشروط تخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه اراد به الهبة بشرط
العوض فهى والشروط جائزان فلا استقيم قوله سطل الشروط وان اراد به ان يعوض
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها
ونحن نقول المراد هو الثانى ولا تكرار لان فى عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى
ثم انه لا فرق بين ان تكون الشيء الذى شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا
لان كلاهما يخالفان مقتضى العقد ولو اعتق حملها ثم وهبها صحت اى الهبة لانه لم يبق
الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لان الحمل بقى على ملكه فلم يكن شبيه
الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فتبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول
بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه برئ فهو باطل لان التعليق
الصريح فى الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهى جعل داره
له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل على ما دل عليه حديث الماره ذكره
وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو من الانتظار كانه ينتظر موته وهى ان مت قبلك
فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف تصح لانها تمليك للحال واشتراط
للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبض
ولا فى شايع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم فى الهبة ولا عود فيها لان
المقصود الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غنى استحسانا لانه يقصد على الغنى
الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود **كتاب الاجارة** قال الواحدى
قال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامى اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا

زيلعى

فى الربع ... فصل ... الثانى ... فى ... وهو ... فقد ...

صدر الشريعة

فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد اجرت داری ومملوکی
غیر ممدود وآجرتُ ممدودا والاول اکثر ایجارا واجارة الی هنا کلام الواحدی ذکره النووی
فی تهذیب الاسماء وهی فی اللغة اسم للاجرة کالجعالة وفی الشرع تملیک نفع بعوض
والمعلومیة فی البدلین انما هی شرط فی الصحیحة منها ومطلق الاجارة ینتظم الفاسدة
دین او عین او منفعة قال فی باب اجارة المنافع بالمنافع من التجرید المنفعة
اذا قوبلت بجنسها لم یصح العقد ان یستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت
بغیر جنسها جاز کما استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعی یجوز فی الفصلین
ویعلم النفع بذکر المدة کسکنی الدار وزراعة الارض مدة کذا طالت او قصرت لکن
فی الوقف لا یصح فوق ثلث سنین فی المختار ذکر بعض مشایخنا فی شرح حیل الخصاف
الحیلة لجواز الاجارة الطویلة علی الاوقاف ان یعقدوا عقودا متفرقة کل عقد علی
سنة فیکون عقد الاول لازما والباقی غیر لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخیرة
هذه الحیلة عندی ضعیف لان من لم یجوز الاجارة الطویلة علی الوقف انما لم یجز صیانة
للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقی فی ید المستاجر مدة طویلة والناس یرونه
یتصرف فیه تصرف الملاک یقع فی قلبهم انه ملکه فیشهدونه لو ادعاه یوما من الدهر
فیبطل الوقف وفی حق هذا المعنی لا فرق بین ان یکون الاجارة معقودا بعقد واحد
وبین ان یکون بعقود متفرقة ولا یذهب علیک ان الفرق بینهما واضح فانه اذا
کانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولی الوقف ان یفسخ الاجارة اذا خاف بطلان
الوقف من جهة ما ذکر لانها غیر لازمة فی غیر العقد الاول بخلاف ما اذا کانت
بعقد واحد ففهم الضعف من ضعف الفهم وبذکر العمل کصبغ الثوب وخیاطته
وحمل قدر معلوم علی دابة مسافة علمت وبالاشارة کنقل هذا الی ثمه ولا یملک
الاجرة بالعقد خلافا للشافعی لا خلاف فی ان وجوبها بسبب کان وجوب
تسلیم المنفعة بسبب نعم انکر اصحابنا وجوبها عقیب العقد وقالوا انها تجب
بالعقد موجلا موقوفا علی تحقق احد الآتی ذکرها وفی عبارة الهدایة اشارة الی

حیث قال وقال الشافعی یملک ...

تاج الشریعة

ان المراد

ان المراد من الوجوب المنفی ههنا معنی الملک ومن غفل عنه تعسف فی توجیه قوله
بل بتعجیلها او بشرطه هذا اذا لم یکن مضافة ذکر فی وقف الخانیة واجمعوا علی
ان الاجر لا یملک فی الاجارة المضافة باشتراط التعجیل او بالتمکن من استیفاء النفع
فهم منه بطریق الدلالة وجوبها عند الاستیفاء بل نقول لما وجبه بالتمکن من
الاستیفاء وهو یتقدم علی الاستیفاء لم یجز ان یجب به کیلا یلزم تکرار الوجوب
فیجب لدار قبضت ولم یسکنها ویسقط بالغصب بقدر فوت تمکنه وللموجر
طلب الاجر للدار والارض کل یوم الا ان یبین وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة
التاجیل وللدابة لکل مرحلة وقال زفر لا یجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة
والخیاطة اذا تمت وان عمل فی بیت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل فی بیت
المستاجر فرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر العمل فکان هذا
مظنة ان یتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا کان فی بیت المستاجر مطلقا
فدفعه بما ذکره وجه الفرق انه بالسرقة انتهی عمله علی البعض وهو معلوم
بالنسبة الی الکل فیجب ما عمل بخلاف ما اذا لم یبینه العمل علی البعض فانه
لا یمکن ان یطلب الاجرة بکل عمل قلیل ولا التقدیر بالابعاض فیتوقف الطلب
علی العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق یعنی من غیر فعل بعد الاخراج
وهو فی بیت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع فی بیت ولا غرم لانه لم یوجد
منه الخیانة وقالا یغرم مثل دقیقه ولا اجر له لانه مضمون علیه فلا یبرا الا بعد
حقیقة التسلیم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ویغرم ذکر فی غایة
البیان اذا احترق قبل الاخراج فعلیه الضمان فی قول اصحابنا جمیعا قال فی شرح
الطحاوی قال ابو حنیفة فی هذا هو ضامن لانه ما جنیت بداء بتقصیره فی القلعه
التنور فانه ضمنه قیمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقیقا لم یکن له اجر وللطبخ
بعد الغرف اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا یستحق حتی یشرجه
لان التشریج وهو تنضید وضم بعضه الی بعض من تمام عمله وعنده هو زاید کالنقل

حسـ قال وقال الشافعی یملکه
تاج الشریعة

تاج الشریعة

صدر الشریعة

هذا من المواضع التی اخطا فیها تاج الشریعة حیث قال ... فیه لا یلزم فیهما ...

صدر الشریعة

صدر الشریعة

ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضربه
الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد
عليه بعد التشريج ذكره في الحقايق ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر
مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا
لان القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمصادر ولكل من النوعين
مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر قال في المبسوط
والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قايما في المعمول كالنساج والقصار والصباغ و
القتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو
قايم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب
الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبس
فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس
فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا
وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان ولا اجر لهلاك المعقود
عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد
الابق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه
فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا
ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط بيده ولاجير
المجيء بعيالهم ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه وهذا اذا كانا معلومين
وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة   بنقصان العدد اما اذا
كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير
البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول
فان له اجر الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان
المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر

بالذهاب

تاج الشريعة

صدر الشريعة

بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولزفر في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون
الكتاب وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد
لانه لا ينتظمه قوله وله كل عمل سوى وهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل
لا يضر للبناء يستحقه بمطلق ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير
مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب
او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب
وله ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا
يدل على احد العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا
لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف ومما يقع فيه التفاوت ما لم يبين
لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من التخيير وان سمى نوعا وقدرا كحمل
الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اخر كالملح وضمن بارداف رجل
وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل لان الدابة بعض حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطف بما هو ماذون فيه وغير
ماذون فيه والسبب الثقيل فانقسم عليهما ان الحقت يعني الحقاقت الدابة
حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم
تطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة
بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب
والكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره
في الحقايق وجوازهما عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردهما اليه بالجر عطف على
جوازهما اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استاجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع
وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا انما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

هداية
ومن قال انا بين الراكب واللابس
اركب والبس من شاء فقد خبط
خبطا فاحشا حيث لم يفرق بين
التخصيص والتعميم منه

اعتبار مثل الشرط في المسئلة
الاولى انصاف صرح به في المبسوط
فيما خصصه بالثانية لم يصب منه
صدر الشريعة وتاج الشريعة
وصاحب الهداية
منا فالكبح اللجام جذبه لم يحدم
صدر الشريعة

ذاهبا وجائيا فجاز ذلك الموضع ثم رده الیه لایضمن کالمودع اذا خالف ثم عاد
الی الوفاق وقال صاحب الهدایة الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا کان
العطب بالجواز وان لم یکن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلک عطف قوله
جواز ما علی قوله کعطبها بضربه ونزع سرج حمار مکتری وایکافه ای اکتری حمارا
مسرجا فنزع السرج واوکفه ورکبه فهلک ضمن کل قیمته عنده فی روایة الجامع
الصغیر وقد رماه فی روایة الاصل وهو قولهما هذا اذا کان الحمار یوکف بمثله وان
کان لایوکف اصلا او لایوکف بمثله ضمن کل القیمة عندهم کذا فی الحقایق واسراجه
بما لایسرج بمثله دون ما یسرج بمثله ای ان ینزع السرج واسرجه بسرج
اجر اخر فان کان هذا السرج مما لایسرج هذا الحمار بمثله یضمن وان کان یسرج
بمثله لایضمن اذا کان فی الوزن زایدا علی الاول فیضمن بحسابه وسلوک الحمال طریقا
غیر ما عینه المالک وتفاوتا بان کان المسلوک اوعر او ابعد او خوف بحیث لایسلکه
الناس کذا فی التبیین وبهذا تبین عدم الحاجة الی ان یقال او لایسلکه الناس
وحمله فی البحر وله الاجر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا للبناء
او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان یغرم الموجر قیمته مقلوعا
ویملکه بالنصف عطف علی ان یغرم بلا رضی المستاجر ان نقص القلع الارض
والا ای وان لم ینقص القلع الارض فبرضاه او یرضی عطف علی ان یغرم بترکه
فیکون البناء والغرس لهذا والارض لذاک وتفصیل ذلک انه یجب علی المستاجر
ان سلمها فارغة الا ان یوجد احد الامرین الاول ان یعطی الموجر قیمة البناء او الغرس
مقلوعا ویتملکه وهذا الاعطاء والتملک یکون جبرا علی تقدیر ان ینقض القلع الارض
ویکون برضی المستاجر علی تقدیر ان لاینقض والثانی ان یرضی الموجر بترک
البناء او الغرس فی ارضه هذا الذی ذکر فی وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه
ولایة القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذکر انه ان نقض القلع الارض یتملکه بلا رضی
المستاجر فح لایکون للمستاجر القلع وفی غیر هذه والرطبة کالشجرة لان الرطاب

تاج الشریعة

لانهایة

لانهایة لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل اوان
الحصاد لایجبر علی القلع بل یترک باجر المثل الی ان یدرک ومن استاجر
لن رع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة
فکان خلافا الی شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا لیخیطه قمیصا
فخاطه قباء ضمنه قیمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم یزد علی ما سمی لانه لایزید
علی المسمی عندنا فی الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط
یفسدها المراد شرط یفسد البیع وفیها اجر المثل یعنی اذا کان المسمی معلوما
کما یفهم من قوله لایزاد علی المسمی وقال زفر والشافعی یجب بالغا ما بلغ کما ان
فی البیع الفاسد یجب قیمة العین بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غیر متقومة
بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزیادة فیه واذا انقض اجر المثل لم یجب زیادة
المسمی لفساد التسمیة وصح اجارة دار کل شهر بکذا فی واحد فقط الا ان یسمی جملة
شهور معلومة وفی کل شهر سکن ساعة فی اوله هذا قول بعض المشایخ وهو القیاس
وفی ظاهر الروایة لکل واحد منهما الخیار فی اللیلة الاولی من الشهور ویومها وبه یفتی
لان فی اعتبار الساعة حرجا عظیما والمقصود هو الفسخ فی راس الشهر وهو عبارة
عن اللیلة الاولی ویومها عرفا کذا فی التبیین وفی کل علم مدته بان قیل اجرت
ستة اشهر کل شهر بکذا او اجارتها سنة بکذا وان لم یسم قسط کل شهر فاول المدة ما
سمی والا فوقت العقد فان کان حین یهل یعتبر الاهلة والا فالایام کالعدة
ای ان کان عقد الاجارة عند الاهلال یعتبر الاهلة وان کان فی اثناء الشهر فعنده
وهو روایة عن ابی یوسف یعتبر الکل بالایام کل شهر ثلثون یوما وعند محمد
وهو روایة اخری عن ابی یوسف یعتبر الاول بالایام ویکمل من الاخر ویعتبر الباقی
بالاهلة فان اجر فی عاشر ذی الحجة سنة فذو الحجة ان تم علی ثلثین یوما فالسنة
تتم عند محمد علی عاشر ذی الحجة وان تم علی تسعة وعشرین فالسنة تتم علی الحادی
عشر من ذی الحجة فان قلت هلا یلزم ان یتکرر عید الاضحی فی سنة واحدة

تاج الشریعة

صدر الشریعة

صدر الشریعة

قلت نعم لكن فى السنة التى قدر بها مدة الاجارة لا فى السنة المعروفة فالمحذور
غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها
وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة
لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها
لا فى بيت المستاجر لان البيت فى يده فله المنع عن الوطئ فيه وله فى نكاح ظاهر
فسخها ان يأذن بها وان اقرت بنكاحه لا اى ان كان النكاح ظاهرا بين الناس
او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها
لا ولاهل الصبى فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شئ منها وهو واجره على ابيه وان ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم تصح للاذان والاقامة
والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهى وعسب التيس ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا تجوز الاجارة على الطاعات
والمعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية يفتى بصحتها فى تعليم القرآن
والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن
سميت بها لان جرت بابداء الحلاوى وهى لغة تستعملها اهل ما وراء النهر
ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك وغيره
هو قول الشافعى ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال
شئ وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى
على قوله ذكره فى الحقايق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر جملا
ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن بر اله ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اى استأجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا
وقالا صحيح ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر

الجمع

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

189

الجمع بينهما فترتفع الجهالة له ان المعقود مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون
تسليم النفس فى ذلك اليوم وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح
ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير فى الاول فيفضى الى المنازعة هذا اذا اخر
الاجر واما اذا وسط فذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان
ذكر الثانى بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل فى ذلك
الوقت فلا يفسد العقد ذكره فى الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد
انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة
فى فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا فى موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة
والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى لتثنيته منفعة كذا فى الهداية او يكري
انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعة
فى العام القابل او يسرقنها لان منفعته يبقى بعد انقضاء المدة الا اذا كانت المدة طويلة
فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ ح يدخل تحت مقتضى العقد
او يزرعها بزراعة ايضا اخرى فسدت خلافا للشافعى لان المنافع بمنزلة
الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس
بالجنس نسأ بخلاف استيجاره على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا الشرط
يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها
ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استأجرها ومضى الاجل
عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر
لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا ولا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استأجر
جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجر امانة وان
كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا فى المسئلة السابقة
وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اى ينقض القاضى العقد دفعا للفساد لانه ينقض

فانه لا فيدية لاحد عادة على
ان يعمل هذا العمل فى سعة قد
اليوم

صدر الشريعة

صدر الشريعة

فلا وجه لما ذكره صدر الشريعة
من التشديد خصوصا بعد تعيين
المعنى الثانى عند تفسير التثنية

صدر الشريعة

من الارض ما لا يخرج الريع
الا بالسرقين ذكره فى التبيين

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

فلا تأثير لفساد الاجارة
فى ذلك فلا يصلح سببا للضمان
الاجارة فاسدة فالعين امانة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

هذا هو الوجه لا ما ذكره فى الهداية
من ان ذكر الا انما فعل بصحته
لو اصل الانعقاد منه
والنكت

العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية **باب ضمان الاجير الاجير**
المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه
لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لعموم فسمي بهذا اى لما كان له العمل للعامة سمي
بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده
من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بما يمكن التحرز
عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب او العدو المكابر وقالا يضمن
في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلكت
بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر
بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض
حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع
باجر وان شرط عليه الضمان اى ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز
بالاتفاق وان كان فيما يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير
احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية
والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه
او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من زحمة الناس
ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مده اذا لم يكن صاحب
المتاع او وكيله فيما ذكره في المنثور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه بعمل
باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون
بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن يتحقق ان المسئلة
خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق هذا القيد وقد صرح به في المبسوط
ولا يضمن به آدميا غرق اى عند مده السفينة او سقط من دابته اى عند سوقه او قوده
لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة
وضمان العقود لا يحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان الكردن

في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصة
اجره اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل وبالعثار وكل ذلك من
صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما
صار تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول
لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل
كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجير واحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده
هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله
اذا لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا
او روميا اى قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران
وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار او هذه
اى آجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كانت ثلثة اشياء
وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان
في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس
العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها وجب اجر ما وجد ذكر في الهداية
في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى
كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة
اليوم او غدا اى قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاطه
غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل
واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم
ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع
في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اى ان

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

اليوم واجرته ان خاطه

ذكره في المبسوط

كان اجر المثل زايدا على نصف درهم لا تجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير
لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد
نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم
الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده والصحيح وا ما عندهما فالصحيح
انه ينقص من نصف درهم يزاد عليه ذكره في العناية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة
الا بشرط ولا استرد مستاجرا ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة
استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه
فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه
وله ان الضمان يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها ويأخذ ما هو له قايمة
لانه وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار
الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم
الحال ان قال مستاجر لعبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في آخرها اصله
الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدقا اي مع اليمين رب الثوب
في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجير قال امرتني بما عملت لان الاذن
يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا صانع بل باجر لانه ينكر تقوم عمله
اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي
خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على
معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله
اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر
للدفع والحاجة الى الاستحقاق والله اعلم باب فسخ الاجارة هي تفسخ
بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به كمرض

العبد

فيه اشارة الى ان يرجع ما ذكره ابو يوسف ايضا اعتبار الظاهر ٢ منه

العبد ودبر الدابة انما قال لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ
العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لامكان الانتفاع
بوجه آخر لانه عيب لازم بدلا لان المنافع فاتت على وجه يتصور عدده ما ذكره في
الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر
وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا يفسخ بالاخيرين وهو لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر من يقلع وليمة ماتت
انفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر لانه يلزم ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق
على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد الخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة
مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا اسافر وامض على الاجارة فللمستاجر
ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر
بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر
عبدا ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس
له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله ابرة ومقراض وبداء
مكري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف
المكري مانع لمصلحة السفر فمن عما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء
وما طرف المكاري ليس كذلك فبدؤه بدا من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك
خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه
ان يعقد الخياطة في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره
وتنفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل و
الوصي ومتولي الوقف مسايل شتى من احرق حصايد ارض مستاجرة فاحترق
شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال
شمس الايمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت
لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر

لم يذكر الخيار وقد ذكر صاحب الهداية لانه يختلف باختلاف العرف فنص عليه في المبسوط منه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

فلا يعذ رفيضمن وان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف
صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد
حيث قال فهذا ابوجاهية بقبله وهذا لحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة
فيما يحصل وهذا العقد في جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل
ويستاجر الاجر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ماذكره
آنفا كاستيجار جمل يحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو رآه الجمال
فاجود وان استاجره ليحمل قدر راس زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب
داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والقابض
التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اى الغاصب ملكه وان اقام بينته
بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي لعاقد
بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذه الاجرة فانه لا يكون ملتزما
بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اى المساقات والوكالة
والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اى تفويضها والايصاء اى جعل الغير وصيا
والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اى الى الزمان المستقبل كما يقال
في اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد
امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول **كتاب المكاتب**
الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن العبد العوض
سمى به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقايق واما ماذكر
من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه
رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
بمال حال قال الشافعي لا يجوز ولا من نجيب اى شهرين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجلا او منجما اى مذرع حصصا يؤديها دفعة

النجم

النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يتعرفون الاوقات
بالنجوم فقيل نجوم الكتاب للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك
الحصص المؤدات في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدابة
اى وزع حصصا واداها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديها
نجوما اولها كذا وآخرها فان اديتها فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد
صح اى صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ اخر يؤدي معناها فخرج
من يده اى اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب عن يد المولى دون ملكه فان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان عتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها
او على ولدها او مالها اى لعقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب
على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير
ودنانيره فانها جائزة ثم ان ماذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او ماية ليرد
سيده عبدا غير عين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة ويقسم الماية على قيمة
المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي
وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما ايضا او على خمر
او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمى
نعم قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة ومحمد وهو
قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء المسمى
ايضا كذا في الحقايق وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت
حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم
وذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص
مما سمى وزيد عليه مسئلة مبتداء معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زايدة زيدت
عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اى لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط

صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

او قيمته انما يجب لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه
يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا
مثله بخمر مقدر صح واي اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر باب تصرف المكاتب صح بيعه
وشراؤه وسفره وان شرط ضده ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا
لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه
شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه
النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في
صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي
لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان
انه عقد اكتساب مال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك
الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده
ان ادى قبله اي المكاتب الاول ولاء الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله فهو
وهو ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهو لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه
الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاقه عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس
عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن
اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل
موقوف على اجازة مولاه فان اعتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك
النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان
تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المولى فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من ماذونه ومضاربه وشريكه
الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله ونكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا

ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبه بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان
للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب
بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر
وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق
فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه كولد ولده من امته اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته
وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب
كسبه وان كاتب زوجين اي ان كاتب قنين له احدهما زوج الاخر فولدت
دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان
ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد
اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها
عبد عندهما وعنده حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا
لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا
ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى ما
بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة بملكه اي وطئ المكاتب امة
بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او شرى
فاسدا فردت اخذ بعقر حالا في الحال كالماذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور
ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق
ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها لانه لولا الشراء
لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء
من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه
الكتاب وصح تدبير مكاتبة وعجز نفسه فكان مدبرا ومضى عليها اي له الخيار اما

صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
لم يقل ما في نفس كما في الهداية وصدر الشريعة ... المخالفة للقياس المذكور ...
صدر الشريعة
فاضمحل ما فعله صدر الشريعة
صدر الشريعة

نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل ان مات سيده
فقيرا اى ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المص على الكتابة اولم يختر
شيا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر
من ثلثى قيمته لفايدة فى هذا التخيير فان ثلثى بدل الكتابة موجل والآخر معجل على نصيبه
وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال وموجل
كله لعدم تجزى الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفايدة فى التخيير واستيلاد مكاتبته
اى ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت
ام ولد اى تتخير بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى
وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ
العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره فيسعى فى ثلثى
قيمته او كل البدل فى موت سيده معسرا هذا عنده وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل
منهما وعند محمد فى الاقل من ثلثى القيمة وثلثى البدل اما الخيار عنده ففرع التجزى
وقد مر فى موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث
بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع فى مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان
لا يلتزم المال فى مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل موجل
والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل
فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه
حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده فيه اى فى مرض الموت
على اكثر من قيمته قال فى الحقايق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من
قيمته باجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثى البدل حالا وباقيه موجلا او استرق
اى خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدى
ثلثى القيمة حالا والباقى الى تمام البدل موجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض
ليس له التاجيل فى ثلثى القيمة اما فى ما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير فى ثلثيه
وفى نصف قيمته اى فيما اذا كان البدل نصف القيمة هذا اى فى مسئلة موت المريض
الذى كاتب عبده على بدل موجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت
فى المقدار وفى التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيده كاتب عبدك
على كذا وشرط العتق بادائه او لا اى سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل
ففعل وادى الحر عتق اما فى صورة الشرط فظاهر واما فى الاخرى فالقياس
ان لا يعتق وفى الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغايب فيما يضره
وهو وجوب البدل عليه لا فى ما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اى
لا يرجع المؤدى الى العبد لانه متبرع فى الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان
كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر فاى ادى جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبنى
بالف على نفسى وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح فى حصة الحاضر
وفى حصة الغايب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد
الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغايب تبعا فصح كما يصح على الاولاد بالتبعية
فاتيهما قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن
على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر
لانه متبرع فى حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى بغير
امره لانه يضطر فى الاداء لانه يخاف تلف ماله فى يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص
العين عنه الا باداء الدين وقبول الغايب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت
امة وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا كما فى المسئلة الاولى
باب كتابة العبد المشترك احد شريكى عبد اذن للآخر بكتابة حصته
اى حصة الآخر بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذا له اى للقابض ان عجز
هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون تفصيلا على نصيبه وفايدة

الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذن لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما
الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل
في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام
ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد
وهو ولده بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه فصار
نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة وان ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام
ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها
ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه
تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه
كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه وطيها كان ملكه قايما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال عقرها وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي الاخر
لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع
ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ويبقى
الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ولدا له فالثاني
وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب
الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احد الغرامتين ويضمن الاول
للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاول من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة
في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ

ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ وأي رجع العقر اليها صح اي قبل
العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها و
اعواضها وان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول
والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز لانه تملك
نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب
لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن
نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان
الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره
الاخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي
في الصورتين او ضمن شريكه في الاول فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده
فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء
واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان
يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة
نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف
في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى
اما في المسئلة الثانية فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين
وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما
فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار
والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والعسار باب الموت والعجز مكاتب عجز

لانه صادف التدبير وهو قنة

عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام
ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي وان لم يكن وجه سيصل عجزه هذا عندهما و
عند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان و فسخها بطلب سيده او سيده
برضاه وعاد رقا وما في يده لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي
ببدل الكتابة لم ينفسخ وقال الشافعي ينفسخ ويموت عبدا لانه اما ان يثبت
بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه للاول لعدم المحلية
ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال
والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق
فينزل حيا تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون
اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا وارث منه وعتق من
ولد منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراه او كوتب
هو وولده صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير
جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا
ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا
هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب تبعية
الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضى به اي بموجب
الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة
لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكنه على وجه يحتمل
ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما
قال دينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء
يكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل

ه صدر الشريعة

ه صدر الشريعة

صدر الشريعة فلو ولا وجه

مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى
اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق
واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى
عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او كاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به
اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدى اي خير بين دفعه واداء ارش الجناية
لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع
بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال
الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته
على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب
الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء
اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة
الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم
الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم
انه عبارة عن تناصر يوجبه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث والتناصر كما اذا
اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء
كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم وكذلك الولاء ولكنه لا يرث
لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين الكافر والمسلم
وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد
يتم بالايجاب والقبول من الطرفين بالنوع الاول فقال من اعتق باعتاق او بفرع
له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على
العتق على ما سيأتي الآن في تقريره لا بد من عدم بطلان ما هو السبب ولكنها
في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او يملك قريبه ابا او بطريق الارث لانه اذا كان

ع صدر الشريعة
صارت ولا وجه لهم

ع صدر الشريعة

ع صاحب الحقايق
صدر الشريعة

بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان الشرط
يخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء
ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية يصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف
على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وذلك الحكم
في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد
استحق ولاؤهم لما باشر بالبيت ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه
ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين ان ما ارتكبوه
في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبر بل عدم التدبر ومن اعتق
امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد لا ينتقل
عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان
موجودا وقت الاعتاق فذع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت
توأمين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر
بناء على ان التوأمين ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر
منه فولاء الولد لسيدها قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الامة
ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب
قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واما فرض
موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس
الميراث بل السبب له عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها
هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الموالاة ترجيحا لجانب الاب وهما يجعلان ولاء
العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالاة
لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره
في الهداية واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لكثرة

صدر الشريعة

عن الوارث النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا ينفي ولا كان هذا القائل
غافلا عما سيأتي من قوله وآخر عن ذي الرحم والعتق عصبة العصبة من يأخذ ما
بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة النسبية
من اي صنف كان من اصناف الثلاثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو على ذي
الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق
لم يترك وارثه فانه قد لا يورث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرائض
لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر
في اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا
اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الاتضاح لاقرب عصبته اي عصبة
السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية
بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا من اعتقن
كما في الحديث يعني في قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من
اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال في مدبر المدبر بفرض ذلك
بعد ارتداد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما
الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز
ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت ويتولى مدبره حي وقد عاد مسلما **فصل**
هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل
لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله
اي ديته المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث
من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع
من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

بمحضره وكذا للاخرای للمولى الاعلى التبرى عن ولايه اى ولاء المولى الاسفل بمحضره
ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اى ليس لواحد منهما ان يتحول
وشرط ان تكون حرا غير عربى ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب
الهداية بذكره وان تكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففى
اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره فى الحقايق والله اعلم كتاب الاكراه

هو فى الشرع فعل يوقعه بغيره يقال اوقع فلان بفلان بالسوء فيفوت به رضاه
ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما مفوت الرضاء
وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان
اذ يكفى منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره فى الخانية والثانى يفسد الاختيار
وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو
اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند تلف النفس او
العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول فى طبيعة جميع الحيوانات
وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضاء وذلك عند خوف
الحبس او الضرب ويقال للاول الملجئ والثانى غير الملجئ وكلاهما لا ينافى الاهلية لانها
بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره
يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروى
عن ابى حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية فى
مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
وكون المكره متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء هذا يختلف
باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغتمون
الا بالضرب المبرح فان قلت التخصيص الواقع لا وجه لتخصيص الاكراه
بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابى حنيفة فى الاكراه الملجئ يرشدك اليه القول
المنقول عن المشايخ والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة



من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او
امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدم الرضاء وهو شرط الصحة هذه العقود
وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة
عند ايمتنا الثلثة ويملكه المشترى ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة
لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح
اعتاقه وكذا ساير التصرفات التى لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا لانه ينفذ لانه نافذ
قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم ح واللزوم امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع
المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف والفاسد من قبيل النافذ
المقابل للموقوف الا انه يخالف ساير البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب
جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدى بخلاف
ساير البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وحقه تقدم لحاجته وان قبض
ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التقرير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه
صحيحا موقوف على رضى البايع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق
الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه على رضى البايع واجازته فقبضه الثمن
او تسليم المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضاء والاجازة لزوم لم يقل نفذ
لما عرفت ان بيع المكره نافذة والمعلق على الرضاء والاجازة لزومه لا نفاذه قال
فى شرح الطحاوى ولو ان المشترى من المكره باعه من آخر ثم باعه الثانى من آخر
حتى تداولته الايدى فله ان يفسخ العقود كلها واى عقد اجازه جازت العقود
كلها لان العقود كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضاء وان قبض
مكرها لا وردت ان يقى قال فى البدايع اما اذا باع مكرها كان البيع فاسدا لان
حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر فى الهداية حكم
التسليم مكرها لكن ذكر فى اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون

صدر الشريعة

صدر الشريعة اعتاق العبد

صدر الشريعة

التسليم تقصيرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم
المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب و ينقلب البيع غصبا واذا كان
التسليم تقصيرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ و يجب القيمة انتهى وكان هذا القائل
غافلا عن فقدان الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه
راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن مميز مثله ثم انه لم يصب
في قوله تجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة
حكم فساد العقد   انه ح لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه
ان بيع المكره على تقدير فساده نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع
في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي
كون المكره مخيرا لما ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة
الى التاويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر و
المشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال
جاز دون نفذ لما عرفت آنفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون
مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري
الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي
قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد
العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي
الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل
ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اي الاكراه ملجيا بان لم يكن خوف على
النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع
او ضرب فان الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا هبر جاحل لان هذه الاشياء
مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه
غير ملجئ فان صبر وقتل اثم انما ياثم اذا علم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد

رد لصدر الشريعة

رد آخر

صدر الشريعة

صدر الشريعة

دخله

دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى هذا الكفر ملجيا
رخص له ان يظهر ما امر به و قلبه مطمئن بالايمان و بالصبر اولى جر روي ان خبيبا
وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر
عمار رضي الله وكان مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اي عاد الكفار الى الاكراه
فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان و قلبك مطمئن بالايمان
قال في البدايع رخص رسول الله عليه السلام في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب
حيث امره عم بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع
الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فمعنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة
في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح
حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من آثار الخطاب
فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا يقابل الحرمة بل يجامعها قيل والفرق
بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص
الظهار مع دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم
بكلمة الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان فذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار
المص الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به و لم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال
والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة
الكفر على اللسان في حالة الضرورة و ذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان
وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في ذلك المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال
الافهام دون غير ملجئ و رخص له اتلاف مال مسلم ملجيا وضمن المكره بكسر الدال
اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم
لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من
الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم
في حالة المخمصة و محرم تنجلي حرمته و لا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار

وما قيل اذ في الافعال يصير
الفاعل آلة للحامل فيرد عليه
انه ان اراد به ان الافعال كلها
كذلك فلا صحة له لان من الافعال
ما لا يصير الفاعل آلة للحامل
فيه كالاكل والوطي وان اراد
في بعض الافعال كذلك فلا يتم
التقريب اذ يحتمل ان يكون
ما نحن فيه من البعض الباقي منه

رمضان و محرم لا ينجلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اهل اللسان
والقلب مطمئن بالايمان و محرم لا تنجلى حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف
مال مسلم على ما ذكر فى الهداية والمحيط من النوع الثانى ويقاد المكره فقط اى
ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند ابى يوسف
لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له
القصاص وعند الشافعى يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل له
بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه وعتاقه
قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعى قولا انما قيد به لانه اذا كان
فعلا كما اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب
البدايع وعلله بانه حصول له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعنى
فى صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة فيه من حيث الاتلاف فلا يضاف اليه
ولا يرجع هو اى المكره بالضمان عليه اى على المعتق لانه مواخذ باتلافه ولا سعاية
اى على المعتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغريم ولم يوجد واحد منهما
ونصف المسمى ان لم يطا يعنى فى صورة الاكراه على الطلاق وان لم تكن فى العقد
مسمى يرجع بالزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجئ الفرقة من
قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره
من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق
وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم
التامل فى وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة بمجرد وهم فلا اعتبار له
فليس بشئ لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع بين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من
سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره و
يمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اى فى الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل
واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك

تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

كل

كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل
رجحنا الاسلام فى الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة
وهى دارية للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله او ردته فلا تبين عرسه ولو زنى
يحد الا اذا اكرهه السلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار
قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا
كان او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت
ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل
كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدى فى شرح
القدورى حيث قال لان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطى لا يحصل الا بانتشار الآلة
ولا يتصور الاكراه فى الانتشار فكان طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان
اقامة الحد اليه وهو الذى حمله عليه انتهى ثم قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه
فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو فى تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه
لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان
فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد
فى الصورتين فقد اخطا اما اولا فلانه نسب الى ابى حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت
انه لم يبين الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه
نسب الى المص قبول الفراغ ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر
وقصور الدربة فى هذا الفن وبعد اللتيا والتى يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر
وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره فى الامصار والاكراه على الزنا
لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل كما سبق
الحجر هو فى الشرع منع عن التصرف او وضعه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ
وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو
المنع عن وصفه فمن قصر على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثانى هو

صدر الشريعة
صدر الشريعة
كصاحب العناية ومن حذا حذوه
تاج الشريعة ومن سلك مسلكه

المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع لغة مطلقا وفي اصطلاح
الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او نفاذه
وتفصيله انه منع حكم للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال
وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه
ان كان دايرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم
تحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه
اذا اتلف مال الغير لا يواخذ به في الحال انما يواخذ به بعد العتق صرح به في البدايع
واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي
لم يصب حيث اخرج منه الرقيق عن تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من
وجهه قايلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير
يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر
مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق صبي
ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من
الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص
عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا
لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة
على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف
المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد
في الكلامين واحد نوع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد
واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال اخر الى عتقه
وبحد وقود عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقي على اصل الآدمية حيث
لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر
لان الذي يتمحض نفعا كقبول نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا

لابد من هذا القيد لتمحض النفع ... التعليل وقد اسلمه صدر الشريعة

ومو

ومو يعقله اجاز وليه او رد المجنون الذي هو المعتوه الذي يختلط كلامه
فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى فان اتلفوا مالا متقوما ضمنوا الا ان ضمان
العبد بعد العتق كما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله فمن ثم قالوا
الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن
اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه
والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر
عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين
فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا
وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ويمنع مفت
ويحجر لان هولاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى الحسي صرح به صاحب البدايع
حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف
الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا
لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه اراد به الحجر حقيقة
وانما اراد المنع الحسي اي يمنع هولاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من
باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله
اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هولاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي
يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم
رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي وتطبيب جاهل
ومكار مفلس الذي يكاري الدابة وياخذ فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي
غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان
آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله
اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه بظاهر النص المذكور آنفا

صاحب الهداية

مذكور في الهداية وقد اسلمه صدر الشريعة

~ صدر الشريعة
لابد من هذا القيد تحقيقا
بمعنى الافلاس وبه يتم
التفريع المذكور فتدبر

صدر الشريعة

وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كانت
من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اى قبل الحجر وبعده اى بعد البلوغ السن
المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة الدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضى
الحجر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول بالحبس
للبيع حتى قال فى رد قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل
يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه من دراهم وباع دنانيره لدراهم
وبالعكس استحسانا لانهما متحدان فى الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما
لاجل الآخر لانهما يختلفان لا عرضه ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون
بعد الافلاس باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض
والعقار للدين فالقاضى يبيعهما ويقضى دينه بالحصص ومن افلس ومعه اى فى
قبضه باذن البايع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بافهام
من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعى يحجر القاضى المشترى بطلبه
ثم للبايع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام والاحبال
لان البلوغ عندهما لتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد حتى
يتم ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة
وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى فى زماننا يجب ان تكون على قولهما
لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة ولها تسع سنين
فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب** المأذون الاذن
المعتبر ههنا فك الحجر فى التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد
فى باب غير باب التجارة واسقاط الحق يعنى حق المنع لا حق المولى لانه بعد
اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا سقط بالاذن ولذلك
يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتى والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا
والولى ان كان صبيا وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابه فيتصرف العبد

تاج الشريعة

صدر الشريعة

عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف لهوانما
خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع
على المولى بما لحقه من العهدة وهو قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذى يتصرف
لغيره لم يدر انه قصدا لحصر لا لتصحيح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوى الافهام
فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقت عليه لمجموع المعطوفين متفرع على مجموع
على جزئى التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم
التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخره عن قوله فيتصرف
العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطة فعبد اذن يوما مأذون
حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يتخصص بنوع عطف
على قوله لم يوقت فيشاركه فى التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع
اطلاق عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن فى نوع من التجارة
يعم اذنه فى الانواع وفيه خلاف الشافعى ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع
ويشترى انما اطلقها اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبى باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا او سكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر
والشافعى وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم فى صورة الاذن المطلق
عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم فى صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة
واما حكم المقيد بقيد الخصوص قد تبين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفى الحكم عنه
بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه
هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش
لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن
ويرتهن ويستغل الارض اى يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات ويأخذها مزارعة
ويشترى بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع
المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اى يستأجر شيئا كالاجير والبيت ونحوها

ـه لان القاضى والوصى ايضا يتصرفان للغير منه
صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة
حيث ترددا ولان كون المفهوم معتبرا فى الروايات وقد اعتبره به فيما سبق ثم زعم ان القيد المذكور لاخراج المسئلة عن محل الخلاف بيننا وبين الشافعى وليس ذلك من دأب علمائنا فى الكتب المبسوطة فكيف فى المتون المختصرة منه

ويو جر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدى طعاما يسيرا في
قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدى من غير الماكول اصلا ويضيف من
يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر معهود ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف
يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة
ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يوهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمراة
تتصدق بشيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة وهذه المسئلة ليست من هذا
الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجبت بتجارة او بما هو في معناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها
وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذى حصل قبل الدين
او بعده وبما اتهب اى وهب له وقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبداء
بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى
من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه
المولى وقال زفر والشافعي لا يباع في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول
ما لم يكن لا تفويت مال قد كان وقد مرت الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده
منه قبل الدين وطولب بما بقي اى طولب العبد بما بقي من الدين زايدا عن كسبه وثمنه
بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر ان ابق
وقال زفر والشافعي لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقائه
وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قايمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال
تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا
او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط
الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما
رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان
الاذن شايعا والامة ان استولدها وقال زفر لا ينحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز

تاج الشريعة

صدر الشريعة

اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق دلالة
الحجر لا ان دبر وضمن قيمتها للغريم اى في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان
عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس
الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقرار ما معه امانة او غصب او بدين عليه
صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه والا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها فلم يبق ههنا
شيء وهو انه لا يتمشى فيه ما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه
باعتاق سيده تفريع ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء
ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد
الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اى برقبته وكسبه ويبيع اى
الماذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز
وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من
المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن تخير بين ان يزيل الغبن
وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في الماليه وسيده منه
بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما
جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع
فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو جائي به اى بالاكثر حط الفضل
او نقض البيع اى يومر السيد بان يفعل واحد منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه
وله حبس مبيعه لثمنه اى للسيد ولاية حبس المبيع بقبض الثمن فان سلم المبيع
قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اى اعتاق المولى العبد الماذون

صدر الشريعة

اطلق المديون الا اذا احاط الدين بالعبد ورقبته ليس بشرط [illegible]

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد
الاقل من دينه وقيمته قال فى شرح الطحاوى والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا
العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم
الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هى
الاقل لان تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اى ضمن المأذون
الذى عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه
المشترى انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع
الا ان يقضى المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن
المشترى او البايع قيمته فان ضمنه اى البايع ورد بعيب رجع على الغريم
اى رجع البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد فان
باعه سيده معلما بدينه فايدة هذا القيد تظهر فى المسئلة الآتية القائلة ولا
يخاصم المشترى منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلابد فى المسئلة من
فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان
لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد
للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضاء للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ ح له ان
يقول انما قبضت الثمن لاعتقادى انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة
لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة فى البيع هكذا ينبغى ان
لا يلاحظ الكلام فى هذا المقام ولا يلتفت الى ما فى الشروح والحواشى من
هشاوى الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع
ولا يخاصم المشترى المنكر دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما وقال ابو يوسف
هو خصم ويقضى للغريم بدينه لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه
ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفى الفسخ قضاء على الغايب ولو
اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا

صدر الشريعة

[illegible] الشرح للبرجندى

تاج الشريعة

وباع

وباع او اشترى فهو مأذون سواء قال انا مأذون فى التجارة او سكت عن الاذن
والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول
على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا فى شرح الجامع الصغير فلابد فى المسئلة من
تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر فى حقه
اذا لم يقر بالاذن والعاملون لم يغرهم المولى وانما تضرروا لاعتمادهم على ظاهر
الحال وتصرف الصبى ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق
والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية
القاصرة فى النافع واشتراط الكاملة فى الضار ودفعا للضرر بانضمام راى الولى
فى المتردد بينهما وعند الشافعى لا يصح تصرفه باجازة الولى وكذا لا يصح اسلامه وشرطه
ان يعقل سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اى
ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضى او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة
الوصى الى القاضى باعتبار ان وصايته للاب والجد ثابتة من جهته والا فالايصاء الاستخلاف
بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضى ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر
اى الصبى المأذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله
الناس او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث
ايضا هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا يصح فى الارث لان صحته فى الكسب
بما ذكرنا انه من توابع التجارة والارث ليس منها **كتاب الغصب** هو لغة اخذ
الشىء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق
فى الميتة والحر متقوم فلا يتحقق فى خمر المسلم محترم فلا يتحقق فى مال الحربى بلا اذن
من له الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون المأخوذ ملكا ليس
بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به
فى البدايع يزيل يده بفعل فى العين لابد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه
ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق فى الغصب

صدر الشريعة

به تاج الشريعة وصاحب الهداية

ع تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجرا احكامه
عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا
والشافعي اكتفى باثبات المبطلة ويتفرع على هذا مسايل منها ان زوايد المغصوب
لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد
المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد
المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق
مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب
لا جلوسه على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته
ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت الحد
يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت
من اسباب الحد فدخل مسايلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي
دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه
مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها
صارت من مسايلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة
قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه حينئذ يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال الغير
على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قايمة في مكان غصبه لتفاوت
القيم باختلاف الاماكن والغرم مالكه علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم
ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب
قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي فلا
لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف
فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالكيل والموزون والعددي المتقارب
المراد بالموزون ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان تكون مقابلته بالثمن

بينيا على العد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان
لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو
الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه حينئذ ينتقل
الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة و
القيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر ومتعسر ولكنه
ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي
يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم
الانقطاع اذا لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور
في الهداية وفي غير المثل قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده
متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا لان المتفاوت يا باه على ما نبهت عليه فيما سبق
ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المزروعات فان ادعى الهلاك
مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قايمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه
بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده
لم يضمن قد مر ما هو هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشاء الخلاف
وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب
عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله اي استغل المغصوب بان كان
عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره
وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوب به متعينا بالاشارة او بالشراء عطف
على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح
الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه انما يتصدق لو اشار اليهما
ونقدهما وان اشار اليهما ونقد غيرهما او الى غيرهما او اطلق ونقدهما اي ان لم يشر الى شيء
بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور
الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا

صدر الشريعة
واما ما قيل عند وجود المثل لم ينتقل وعند عدمه الى القيمة لم يشاء الغفول عن حد الانقطاع بل يرجعه الى انقل او الانتقال

ثاني الهداية معناه العددي المتفاوتة ليس بذلك منه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

لامطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل
على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله
على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب وغير فزال
اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل ادائه له اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي
بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك
من الحقايق كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا
وصفر اناء والبناء على ساجة خشبة عظيمة تجلب من بلاد الهند وتستعمل
في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة
متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه
لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم
ان هذا الحكم الذي ذكره في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة
واما اذا كانت اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب
الحجرين درهما ودينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها
الغاصب وعليه مثلها قياسا على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا يرى
ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا
باعتباره واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه
نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت
كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصانه ولم يفوت شيئا منها ما نقص ومن بنى
في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري
بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من
قيمة البناء ليس له ان اخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان
هذا هو المذهب قال شايخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة انسان ابتلعت
لولوة الغير ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

امر بقلعه ان نقصت به اي نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك
فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن قيمة المستحق القلع
بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان حمر
الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه قيمته ابيض ومثل سويقه لانه مثلي
بخلاف الثوب فاخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن
وان سود ضمن ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا التسويد كالتحمير
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه
ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن
بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب
الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى
فصل لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما مر ان الغصب
محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل
للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل
وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر
وضمن الغاصب اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول
مالكه او بحجته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك
بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا الاعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري
من الغاصب الذي ضمن بعده لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون
الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب
غير موضوع لافادة الملك وزوايد الغصب متصلة كالسمن والحسن
ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال

صدر الشريعة

تاج الشريعة

كذا في الهداية فقد قطع القول الثاني على الاول لم يصب فتأمل

تاج الشريعة

صدر الشريعة

الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن
نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا
يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء وهو الولادة او العلوق
وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن الحبل
لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب
لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان
والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها
ذلك فلم يوجد الرد على وجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانه لا تضمن
لتبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله
او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة
في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد
ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي لان
الذمي مع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب
خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها فنطلة او شيئا يسيرا من
الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه به اي بما
لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بما
ذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك
واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف
وعند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء وان كان خلا بعد
زمان فهو بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذه ذكره في الخانية ولو دبغ
به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه
قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد

تاج الشريعة

الدبغ حتى يأخذ حقه كما حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن
المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا
يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ لهما انه باق على ملك المالك حتى
كان له ان يأخذه وهو مال متقوم ضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما
فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها
في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير
صنعه ومن قال والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل
حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير
ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين
الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة
والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب
جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا
لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك
ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب
وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني
في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكا له سواء خللها
بماله قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص
عليه في باب الوكالة من اصل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير
مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة
له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الدراية
وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر مغرق المغرف نوع من الطنابير يتخذه اهل

صدر الشريعة

هذا من المواضع التي اخطاء فيها صدر الشريعة منه

صدر الشريعة

حيث قال واذا وكل الذمي الذي يقبض خمرا له بعينها فصارت خلا فله ان يقبضها الان العين باقية بعد التخلل والهيئة باقية وانما تختلف الطعم منه

اخطاء هنا صدر الشريعة حيث لم يفرق بين المغرف والمعزف منه

اليمن والمعازف من آلات اللهو التي يضرب بها واحدها المعزف ذكره في المغرب
اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدايع وقالا لا يضمن
اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضرب به في العرس فمضمون بالاتفاق
وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وبين كونه لكافر في
قال في سير المحيط كذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه
كبيرة في الاديان كلها ولم يضمن واعلها واراقة سكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في
الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام
الولد هذا عنده وقالا يضمنها لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح
باب اصطبلها او قفص طاير فذهبت خلافا لمحمد ان الطاير مجبول على النفار ولهما
انه توسط فعل المختار او سعى الى سلطان من يوذيه ولا يدفع بلا دفع او من يفسق
عطف على من يوذ به ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد
مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة وكذا لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه
يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار كتاب الشفعة
هي في الشرع تملك مبيع عقار قيده به وهو كل ماله اصل وقرار من ضيعة ودار
لان الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا
يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون
على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى
ان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا تثبت اذا
باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي بما يماثله في المالية وان كان مغايرا له في الصورة
فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال
وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجب بقيمته وقال زفر والشافعي
ومالك يأخذ بقيمته وتجب اي يثبت بعد البيع لم يقل لانه شرط والسبب هو
الاتصال ويستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال ليتقرر لان

حق

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة



حق الشفعة قبل هذا تتزلزل بحث لو اخر سطرا واذا لم يؤخر استقر اي لا يسقط بعد
ذلك ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب عند
البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين
بعدد رؤوس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس المبيع ثم للشريك
في حقه من قال ثم له في حق المبيع اضمر فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاضمار
كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار
ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع على حايط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط
وعند الشافعي لا تثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار و
الايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح
ان يقول القاضي للشفيع من اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار
المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا
على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب
للشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذوه مما قوله عم الشفعة لمن واثبها
اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة
عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عندهما او عند الدار واشهد
على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك
او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة
البايع والمشتري والطلب عند المبيع او والاشهاد عليه لان المشتري
مالك والبايع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لينقل الملك واليد فاما
المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة
من مشتر او بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت
الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب
عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن

ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه
وبين المصر الذي وقع البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه او يبعث وكيلا لطلب
الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا
مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة
وفي الذخيرة ان لم يوجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا وان لم يجد فهو على شفعته ثم
يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي اذا لم تكن [تاج الشريعة]
الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذا فمن ثم فلم يسلم
اليه هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تمليك و
خصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط
اذا اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضيخان في الجامع الصغير صاحب
المحيط ونقل صاحب الهداية عن شيخ الاسلام في الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو [صدر الشريعة]
ظاهر المذهب واذا طلب سال القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها
فان اقر به او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا سأله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل والسبب قد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة
الجوار يحلف على السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع [تاج الشريعة]
الشفعة فان انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه [تاج الشريعة]
احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل والخصم [تاج الشريعة]
اي خصم الشفيع البايع المشتري ان لم يسلم احدهما بيده والآخر بملكه صرح بذلك في المحيط
والتحفة فلا يسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ
بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه والعهدة
على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعلى الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل

والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق البينتين بجريان العقد
مرتين فياخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر
اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه
للمشتري واخذ في حط الكل بالكل سبيله حط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن
مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما التحقه بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة وفي
عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل حالا او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي
في قوله القديم له ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب
وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا
والا يفيد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر
وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير
فلذلك لا يحرم تمليكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحق
القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار
ان شاء اخذهما بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك
لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان
وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط
من جهة من له الحق فينتقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني اخذه بالشفعة [صدر الشريعة]
ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه جبر لانه لا يتمشى فيما اخذ
بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل
الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف
الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم
المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية
ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمن
وبدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر بعد اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها

اى ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان اخذه المشترى فى الاول وبالكل فى الثانى
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن باب ما هى فيه او لا وما
يبطلها اى ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا لا فى قصدا
لانها تجب تبعا فى غير العقار كالثمر والشجر فى عقار ملك بعوض هو مال فائدة هذين
القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعى لان الشفعة لدفع مؤنة القيمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا فى عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه
اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما اذا بيعا تبعا
للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان فى القيمة
مع الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر
لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط
وعند الشافعى تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيؤخذ
بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضرورى فلا يظهر فى حق
وكذا الدم والعتق وان قوبل ببعضها مال كما اذا زوجها على دار على ان ترد عليه
الفا وقالا تجب الشفعة فى حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيوع
تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة فى الاصل
هكذا فى البيع او بيعت بخيار للبايع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط
الخيار تثبت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا وما سقط فسخه بسبب
سقوطه كثيرة منها بناء المشترى فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اى بيع وسلمت الشفعة ثم رد
البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضى فلا شفعة لانه
فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء يعنى اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة
وباقالة لان الاقالة بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون
اى تجب الشفعة له مديونا احاطه الدين برقبته وكسبه غير مشتر وطوقد

نبهت على هذا فيما سبق فى مبيع سيده ولسيده فى مبيعه بناء على ان ما فى يده
ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن شرى او اشترى له اى تجب الشفعة للمشترى
سواء كان اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له اى للموكل بالشراء وفائدته
لو كان المشترى او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر ظهرها الشفعة ولو كان
موشريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا
او بيع له اى وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار
لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البايع لغيرها فى حكم العقد كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق
الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع كان
او دونه من طول حد الشفيع اى يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الحدين هذه حيلة
لاسقاط شفعة الجوار او بشرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا فى السهم الاول هذه حيلة
اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهى ان يشترى شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف
سهم مثلا بالف الا درهما يشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا
فى السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذ ما فى الباقى لان
المشترى صار شريكا فى الباقى وهو احق من الجار او اشترى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن
هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهى ما اذا اريد بيع الدار بماية فيشترى الدار
بالف ثم يدفع ثوبا يساوى ماية فى مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف
ولا يرغب ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابى يوسف خلافا لمحمد هذا
الاختلاف قبل الوجوب اما بعده فمكروه بلا اختلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى فى الاول
بقول الاول وفى الثانى بقول الثانى قال الخصاف فى كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل
ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا
لا بأس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل فى حق لرجل حتى يبطله او يحتال فى باطل
حتى يموهه او يحتال فى شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركه بان
لا يطلب فى مجلس آخر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد

لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بالبيع فقط اى لا تبطل بالتسليم
قبل البيع ولو من الاب او الوصى هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق الصبى
فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة بالتجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه او الوكيل
الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما
الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان فى مجلس القاضى وعند ابى يوسف
يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالنزاع
لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشترى غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا
فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا فى مجلس
القاضى وصلحه منها على عوض ورد عوضه اى اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة
ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر فى المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح
الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاط بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح
الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا
المشترى اى مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعى
وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن
وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال السبب الاستحقاق
قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقى الاتصال
وان سمع شراه فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فظهر باقل او بكيلى او وزنى او عددى
متقارب قيمته الف او اكثر فهى له اى الشفعة ثابتة له فى هذه الصور لان هذه الاشياء من
ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة
وبعرض كذلك لا اى اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الالف او اكثر فانه لا يبقى الشفعة
لان الشفيع يأخذها بالقيمة فان كان قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه
بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد الشريكين لا احد الباعة اى اذا اشترى
جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يأخذ

تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

حصة

حصة احد البايعين لا لانه يتحقق فى الاولى دفع ضرر العار لا فى الثانى لانه تعليل بعدم الحكمة بل لان
هنا تفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب الاعيان
المجتمعة وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة والنصف مفرزا
بيع شاعا من دار قسما اى اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشترى
فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض لان الانتفاع فى الشايع لا يتم
الا بالقسمة

كتاب القسمة

هى فى الشرع جمع نصيب شايع فى معين لا تعيينه لحصول
قبل القسمة وغلب فيها الافراز فى المثلى اراد بها بيع الذى فى حكمه وهو العددى المتقارب
فان الافراز غالب فيه ايضا ذكره فى الكافى والمبادلة فى غيره فيأخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه فى الاول لا الثانى وان اجبر عليها فى متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اى المبادلة
غالبة فى غير المثلى والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار
ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجرى فيه الجبر فى الجملة كما فى قضاء الدين
وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر
صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك لان
الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب فى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر
اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها لان الامر يضيق على
الناس ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اى لا تترك القسام يشتركون
كيلا يكون الاجر غاليا وصحت برضاء الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او غيبته
فان فى تركة ومرح لا بد من امر القاضى وقسم نقلى يدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه
بينهم وعقار يدعون شراه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما فى الصور الاخر لان ملك المورث باق
بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك
بعد الشراء غير باق للبايع بخلاف غير العقار ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة
الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولان برهنا ان العقار معهما حق

تاج الشريعة
صدر الشريعة

بر مسا انه لهما لانهما اذا بر منا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها
فلابد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابى حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على
الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب ونصب من يقبض له اى لواحد
من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وضمير الجمع عايد الى المدعين بناء على ان
اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غايب وان برهن واحد اى حضر
واحد واقام البينة لا يقسم اذ لابد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما
ومخاصما ومخاصما او شريا وغاب احد هم او كان شيء منه معهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما
اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل والغايب لا اى لو كان مقام
الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما على الباقين وان كان
في صورة الارث العقار او شيء في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة
تصير قضاء على الغايب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى
احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
اى لا يقسم بطلب ذى القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال الجصاص
على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم
في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذى اختاره المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه
في المبسوط وان لم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه لا يقسم القاضى
وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم قال ولا يقسم
الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل
والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمى فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف
الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس
لا يقسم وقيل لا ينقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجرى الجواب على اطلاقه و
دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها اى ان كانت الدور
قرية بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا الرأى في ذلك

صدر الشريعة

الى

الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضى القسمة على ما صرح بذلك في المبسوط وهو وفق
ما في الهداية والكافى ومن قال قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت
الدور بعيدة اى في مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه
ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز
ذكره في الكافى ويلقب الاقسام بالاول والثانى والثالث ويكتب اساميهم ويقرع
هذا استحسان وفي القياس لا يستقيم لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول
لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا اى يصور الدار المقسومة على قرطاس
ليمكنه حفظه ويعدلها اى يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان
على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت
والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدا القسمة من اى طرف كان
فان جعل الجانب الغربى اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اسامى اصحاب
السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربى
من جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه
متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل
الدراهم في القسمة اى في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارضا وبناء يقسم بطريق
القيمة فيما روى عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذى
وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة
وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولا يمكن
التسوية ثم يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع
مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل
ذو علو وعلو وسفل مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اى بالقيمة عند محمد وبه
يفتى وعند ابى حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو
وعند ابى يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوى

صدر الشريعة
من قال يدفع الى القاضي ليصيب لان من علقه بذلك يعود فيقرع القاضي ذكر في المستصفى وفيما ذكر في المتن تقرع القاضي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع فى يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من
بينة المدعى او اقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعى فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة
قال صاحب الهداية ينبغى ان لا تقبل دعواه اصلا للتناقض وفى المبسوط والخانية
ما يؤيد هذا وما ذكره اغاير دعلى ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكر
فى المتن فيمكن توفيقه لما فى المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه
وما فى المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما فى الكافى هو انه اعتمد على فعل
القاسم فى اقراره بالاستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ
بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف اى اذا اختلف
المتقاسمين وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل فى القسمة اذ لا وجه له فانه
لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره فى
الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعى ليست بحجة لانها شهادة على نفسهما
وقالا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه
حلف خصمه لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابنى كذا
ولم يسلم الى تحالفا وفسخت لانه اختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
كالاختلاف فى مقدار المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شايع او لا تفسخ يعنى
جل ورجع بقسطه فى حصة شريكه او نقضها يعنى ان شاء رجع وان شاء نقض
القسمة دفعا لعيب التشقيص وتفسخ فى بعض شايع فى الكل اعلم انه ان استحق
بعض شايع فى نصيب احدهما لم تنفسخ القسمة عند ابى حنيفة ويرجع بحصة
ذلك فى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكر
ابو سليمان مع ابى يوسف وابو حفص مع ابى حنيفة وهو الاصح ولو استحق
بعض شايع فى الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق
بقى ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه فى
النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق فى نصيب احدهما كذا فى الهداية و
ان كان متعينا فاما ان يكونا متساويين فالامر ظاهر وان كان فى احدهما زايد
فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم افرادهم
هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة هى مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به
وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهى فى الشرع عبارة
عن قسمة المنافع وهى جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها ولكن ذلك بالكتاب والسنة والجماعة فى سكنى هذا بعضا
من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا
يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا
العبد والآخر الآخر كتاب المزارعة هى مفاعلة من الزراعة فى اللغة
وفى الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنها ولا تصح عنده لما روى
انه عم نهى عن المخابرة هى المزارعة بلغة اهل المدينة ولانها فى معنى قفيز
الطحان قال فى الحقايق كان ابو حنيفة يقضى بفسادها من غير جد وكان لا ينهى
عنها اشد النهى قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا
ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتها كان يجوز فى كذا وانا فيهما فارس ولم يجوز
الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل
الناس وللاحتياج اليها بشرط صلاحية الارض ليزرع واهلية العاقدين
وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل
والشركة فى الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفيزان مسماة او ما يخرج
من موضع معين او رفع الخراج وتنصيف الباقى اراد الخراج الموظف
اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا تفسد بشرط رفعه كشرط

صدر الشريعة

تاج الشريعة

دفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدى الى قطع الشركة او الحب لاحدهما والتبن
للاخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب
والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن
لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان فى الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء
ملكه وفى الثانى الشركة فيما هو المقصود حاصلة وفى التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك
تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لاخر او الارض والعمل له والبقية
لاخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والاخران لاخر او البذر
له والباقى للاخر اعلم انها بالتقسيم العقلى على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد
من احدهما والثلثة من اخر وهنا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر
او البقر من احدهما والباقى من الاخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان
ما ياخذه رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما فى جانبه فظاهر واما فى جانب شريكه فلان ما
ياخذه للاجرة فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتتميم الشركة بين البذر والعمل
والرابع غير مذكور فى الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان
يكون اثنان من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا مناسبة
بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابى يوسف جواز واذا صحت فالخارج على
الشرط ولا شىء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضى الا رب البذر لان المضى عليه لا يخ
عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل ارضه او عمله
ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل
يقال كربت الارض اذا اقبلتها للحرث فلا شىء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما
خلافا للشافعى ذكره فى التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع ولا
يجب له شىء لانه لا قيمة للمنافع وهما تقومها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق
بالفسخ هذا فى الحكم ويجب ديانة ان يسترضى العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع
الارض لتعلق حق المزارعة وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه

اى اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقى وغيره
من العمل عليهما بالحصص اى بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والدفاع والدوس
والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان الزرع
اذا ادرك ينتهى العقد وعن ابى يوسف انه اى الشرط يصح وعليه الفتوى
ذكره فى التتمة ولزم للتعامل قال الامام السرخسى فى المبسوط هذا هو الصحيح
فى ديارنا وفى الكافى هو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يا باه والاصل
ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هى عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفى الشرع عقد على دفع
الشجر حصه بالذكر بناء على انه اصل فى هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره
ملحق به لحاجة الناس فلا يخالف لما ياتى من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله
الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة فى حد المساقاة
وهى كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة فى ان الفتوى على صحتها وفى
انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشروط التى يمكن وجودها فى المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة
فى الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة وعند الشافعى ومالك المساقاة جائزة
والمزارعة انما تجوز فى ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان
الشركة فى الربح فقط وفى المزارعة لا تجوز الشركة فى مجرد الربح وهو ما زاد
على البذر الا بالمدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان ادراك الثمر وقتا معلوما
عادة والثابت عادة كالثابت شرطا وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة
كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبست تريعنى اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان
المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر فى الشجر وقال فى العناية هذا اذا
كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير فى معنى الثمر للشجر وفى الكافى لو دفع
اليه اصول رطبة نابتة فى الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست

لها غاية تنتهى اليها غوها ولكنها تنمو ما تركت فى الارض بخلاف الثمر واذا حققت سنا
فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد فى كل سنة سبت
مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة تترك فى المدة الثانية الى ان يدرك البذر ففيما
لا يؤخذ البذر ينبغى ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها
ومرة اى ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا صح فلو خرج فى وقت سمى فعلى الشرط والا
فعلى العامل اجر المثل ليعمل اى اجر مثل العامل المستاجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر
مثل العامل المستاجر الى زمان ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها
فافهم هذا فانه دقيق وتصح فى الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول
الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انفهامه مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله فى الشجر
لان الشافعى ينكر صحتها فيما عدى الكرم والنخل له انها انما تصح فيهما الحديث
خيبر ففى غيرهما بقى على القياس وعندنا تصح فى جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان
فيه ثمر الا مدرك لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان
الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نى تقوم
العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام
ورثة العامل عليه او وارثه نفسه ففى الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص
بصورة الموت لا يتمشى فى صورة انقضاء المدة ولا ينفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا
لا يقدر على العمل او سارق يخاف على سعفته السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره
فى المغرب او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض
والشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب
الارض لانه غرس برضاه ورضاء صاحب الارض فصار تبعا للارض وللآخر قيمة غرسه
واجر عمله لانه فى معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف و
حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل
ثلث سنين مثلا بشىء قليل ليعمل فى نصيبه كتاب الذبائح هى جمع ذبيحة وهى اسم ما

يذبح

يذبح كالذبح بالكسر والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة لم يذك
اى لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا يتناول الذبيحة
المتردية والنطيحة ونحوها قلت نعم الآن حكمها يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا
حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى
الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الراس والاطراف
داخلان فى الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق
واللبة هى المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان فى اقصى
الفم هو الحلق وفيه مجريان الاول موضع من خلف ناحية القفاء على حرز العنق
وسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما فى كتب الطب ويوافقه ما فى
المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب وما فى شرح مختصر الكرخى للقدورى وقال
صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس ويوافقه
ما فى مبسوط شيخ الاسلام من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس وما فى تيسير الاحزاب
من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة وافق بعضهم
بالجواز لقوله عم الذكوة بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع
الصغير وهى لا باس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اى
ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وهو بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بلبطة
هى قشر القصب ومروة هى حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا فى المستصفى ويساعده
ملفق الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره
الذبح ذكره فى الحقايق وعند الشافعى الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر فى آخره فانهما مدى الحبشة
وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول
على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده او فاقا بالمذبوح
والجر بالرفع عطف على الضمير فى كره برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها والقطع

صدر الشريعة
اى من شانه ان يذبح
فلا يتناول السمك
والجراد منه

صدر الشريعة

او غير فقد وهم منه

اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية هرام مغز والسلخ قبل ان يبرد
اى يسكن عن الاضطراب وشرطه كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تع
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل ذبيحتهما
ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة بها والذبح
اى شرائطها من فرى الاوداج ويضبط اى يقدر على فرى الاوداج وحسن
القيام كذا فى الكافى وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل
ولا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد
وتارك تسمية عمدا لقوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى رحه
واقوى حجة قوله تع قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله فيحمل
قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق على ما اهل لغير الله به بقرينة
قوله تع وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا فى المحرم يكون حلالا لا قلنا لا فرق
فى الحمل بلا وجه له انه يلزم ان يعبر عن معنى ما ذكر اسم الله عليه ولا يخفى
ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فانه اذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا
قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان
وقال مالك فى احدى الروايتين عنه لا يحل فى النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا
فى العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول فى اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان
الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره
اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف فى الصدر الاول
واما قوله تع لا تواخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المواخذة لا
يلزم منه الحل فى متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المواخذة على
تقدير ترك الواجب فى الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يقال قوله عم
تسمية الله فى قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكون فى الجواب
عن تمسك الشافعى لا فى الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله

صدر الشريعة

غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اى بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفى البقر والغنم
عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم صيد استانس
وكفى جرح نعم هو واحد الانعام وهى المال الراعية توحش او سقط فى بئر ولم يمكن
ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد فى بطن امه
وعندهما وهو قول الشافعى اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب
المراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب
ولا كل ذى مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا فى مبسوط
البزدوى من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة ذكره فى
الهداية ولا الحشرات هى صغار دواب الارض واحدتها حشرة والحمر الاهلية فيه
خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعى له قوله تع والخيل والبغال
والحمير قيل الكراهة فى الخيل عنده تنزيهى وقيل تحريمى وهو الاصح والضبع
كفتار وفيه خلاف الشافعى والزنبور والسلحفاة سنگ پشت والابقع الذى
ياكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع موش دشتى
وهو حلال عند الشافعى وابن عرس راسو ولا حيوان مائى سوى سمك لم يطف مشتق
من طاف اى خف وعلا والمصدر الطفو ذكره فى الطلبة وفيه خلاف الشافعى وقال
فى التحفة ثم عندنا الطافى على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يوكل
وما مات حتف انفه لا يوكل والجريث والمارماهى الجريث نوع من السمك عظيم
المارماهى كذا فى المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء فى كونهما من جنس السمك
ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة
وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اى مع الذكوة كتاب الاضحية
افعولة تجمع على اضاحى بتشديد الياء هى فى الشرع ما يذبح فى يوم الاضحى بنية

ذبح

قال فى المبسوط المراد بذى المخلب ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازى ونحوه وبذى الناب ما ينتهب بنابه من الارض كالذئب

تاج الشريعة

من فلا عبارة عما ذبح حيوان مخصوص فى وقت مخصوص فكانه لم يفرق بين الاضحية والتضحية [illegible]

القربة هي شاة من فرد وبقر او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال منا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لايجوز عن احد لان وصف القربة لايتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولايجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اى مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة شريت لاضحية استحسانا وفي القياس لايجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اى الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابى حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابى يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقر عن اضحية ومتعة وقران فان كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا يتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقولهم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانه لا يجب على المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة

صدر الشريعة

واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة وشرط تقديم الصلوة اى صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقر وضده والولادة والموت اى اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي عكسه يجب وان ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اى التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضأن لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن الذى اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اى من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقى هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اى مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثره من اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابى حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤفة بعد ان كانت جايعة
فيقرب اليها العلف فينظر من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
اليها العلف فينظر انها من اى مكان رأت العلف فينظر الى التفاوت ما بين
المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف فهكذا ويأكل — صدر الشريعة
منها ويؤكل يبدأ الكافى قال الجوهرى واكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب ما يشاء
وندب التصدق بثلثها وترك لذى عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا
امر غيره وكره ان ذبحها كتابى ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو
او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به
اى بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعنى عن
نفسه ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة
غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا
فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو نشاحا واراد كل واحد منهما
الضمان تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا فى البدايع وصحت
التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه
لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه
النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنها وان ضمنها قيمتها حية فانها تجزى
عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد
فصار ذابحا شاة هى ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا
قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجزى عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب
يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعى لا الوديعة لان سبب
وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان
الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجوب
سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق وفى شرح مختصر القدورى للزاهدى

[illegible]

لعلامة

لعلامة صدر الدين حرام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه
ان الكلام فى ذبح الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح
الوديعة قبل ان يغصب **كتاب** الكراهية انما عنون الكتاب بها لتعلق
ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع
فعند ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعى يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة
التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت بدليل قطعى يسمى فرضا والا واجبا
وعندهما الى الحرام اقرب قال فى التجنيس وهو المختار هذا هو المكروه كراهة
تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب **فصل** الاكل فرض ان دفع به هلاكه
وما جور عليه ان مكنه من صلوته قايما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته
وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحى ضيفه او نحو ذلك وكره
لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابى حنيفة لا يشرب به للتداوى لحديث
العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوى قال النبى عم
ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول ح لا يبقى حراما للضرورة ولكن
هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل انما حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو حنيفة
يقول الاصل فى البول الحرمة وهو النبى عم قد علم شفاء العرنيين وحيا واما الغير
فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء
ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عم انما يجرجر فى بطنه نار جهنم النص ورد
فى الشرب وعم دلالته غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعى
ومن اناء مفضض خلافا لابى يوسف وجلوسه عطف على الضمير فى حل على مفضض كرسيا
كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اى لا يكون الفضة فى موضع الجلوس وكذا
الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة فى موضع الفم هذا عنده
وعند ابى يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثانى وقبل قول فرد
كافر خبر الكافر فى المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات

صدر الشريعة — فانها يجوزه بجمعها صاحبها ويشد قوايمها ثم يودعها [illegible]

ع تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبدا وضدها في المعاملات
كالتوكيل كما اذا اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكية فان
قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق
والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه الهدية يحل
قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور
ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبه صدقه وتوضأ فيتيمم في كذبه فاحوط و
تاج الشريعة
مقتدى يدعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب اللهو
والغناء بالمد السماع لا يقدر على منعه يخرج البتة لئلا يقتدي به الناس وغير ان
قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل
تاج الشريعة
الا بعد المنع والحل جاز لا لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة تحضرها
النياحة لانه اراد مطلق الدعوة فلا مر ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه
السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم
من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله
على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل
فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان
الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب
المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه
الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق
بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع بالملحمة
ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه لما روي انه عم جلس على مرفقة من حرير هذا
عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة

وقال الامام الخسرواني ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان مااله التنجي ذكره في الجامع
المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين
يضاف الى آخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع
الهيبة ودفع معرة السلاح ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف
منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن
يجوز ان لم تكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب سلطانا كان
او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال
محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا كما ان في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة لوضوء
بفتح الواو وبقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاطا وعند البعض يكره ذلك لانه
نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم
هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه غرضا
صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل او غيرهما على بعض الاعضاء
كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل** ينظر الرجل من الرجل
سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي
على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية
او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة الى الفرج مبنية على حل
الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر والساق
والعضد ان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قص
على الاول فقد قصر والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظرا منهما حل مسا وله مس ذلك ان اراد
شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر
في المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامنة

صدر الشريعة

بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة انه الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة
ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف
وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء
امة ورجل يداويها طبيبا كان او حجاما فان هولاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة
للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل
ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا
اذنها وعن عرسه به العزل ان يطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن
ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا
عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه
حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشرية من امرأة او عبد لانه لا يملك
استمتاع مشريته وان ملك رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم الامة
لكن غير ذي رحم محرم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه
حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر وبوضع
الحامل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث
الملك وان كان عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عددها بقوله ولو بكرا الى اخره فان
الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم يذكرون انعلاق الولد الواحد
من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا
منها حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولد منه فينبغي ان لا يجب لان
عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمدفوع

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة
اعاد هنا عبارة المحرم ولا حاجة اليها

صدر الشريعة

بان

بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما
في الاول فلما مر واما في الثاني فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك
او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطيها جائز
بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزوج المالك
لا بما قيل انه انما يثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى
حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكرا او سبية من امرأة ونحو
ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم
يثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع
لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة
بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها
فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الاشقصا منه لان الملك
تم له الان والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة
وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف
خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذا الطهر وبالثاني ان قربها وهي الحيلة ان لم تكن
تحته من تمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان تنكحها ثم يشتريها بعد تسليمها
المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح
وانما سقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان
كانت اي ينكحها البايع اي ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا ثم يشتري
المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري
قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فالاستبراء لا يجب بعد القبض اذ لا يحل
وطيها لانها منكوحة للغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة
صدر الشريعة

مطلب حيلة اسقاط الاستبراء

صدر الشريعة

بشهوة احدى دواعى الوطى اى القبلة واللمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة
فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر فى القبلة باتفاقه لا يجمعان نكاحا
عليه وطيهما بدواعيه لان الدواعى الوطى حكم الوطى حتى تحرم احديهما عليه بزوال ملكه
عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير لم يقل حتى تحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما
عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره
تقبيل الرجل وعناقه فى ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة ذكر الطحاوى ان هذا قول ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير
الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح
واختاره المص وفى الحقايق اذا كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل و
كره بيع العذرة خالصة وصح مخلوطة فى الهداية هو المروى عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين
قال فى الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب
وعند الشافعى لا يجوز بيع شئ من الانجاس والانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها قال فى التبيين
والصحيح عن ابى حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن
خمر خلافا للمسلم اى بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر لان بيعه باطل فالثمن الذى
اخذه حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر عنده خلافا لهما وتحلية
المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمى مسجدا اى مسجد كان وقال مالك يكره
فى كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد الحرام لقوله تع انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عم انزل وفد ثقيف فى المسجد وضرب لهم خيمة فيه
فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما
نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور فى الآية منعهم عن
الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يمكنون
من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين ترتيب النهى عن
القربان على كونهم نجسا فان قلت السر للتقييد بقوله بعد عامهم هذا يأبى عن تعليل النهى المذكور

بنجاستهم لان موجب المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجب المنع عن الدخول
عند القدرة على المنع وهو بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة
وعيادته واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضى اى من بيت
المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفى التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة
فى كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل
الاستيجار على سايرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس
بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما فى النكاح والعدة من الكافى وسفر الامة وام
الولد بلا محرم فان مس اعضائهما فى الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا هذا فى زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فاما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما لا بد منه
للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو فى حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف
منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك
غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس بآلة الفساد وانما
يكون بعد تغييره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل
خمر ذمى باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت فى السواد ليتخذ بيت نار
او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثانى معبد النصارى ذكره فى الصحاح ومن ظن
عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغى ان يكريه لشئ
من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لا لان الاجارة المذكورة لا تجوز فى الامصار
اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور فى الامصار
لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد وفى سوادنا لا يمكنون فيها فى الاصح قالوا ما ذكره
ابو حنيفة كان فى سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما فى سوادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتريها محرمة بالاذن اى باذن
المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه بالوطى والاولى ان يحللها بالقص
او القلم اى بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الكلام منه عند العلم بذلك فافهم منه

عدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان
انه عم قبل هدية سلمان وبريدة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين اي كره
العبد غيره ثوبا وان يهدي به النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان
وهو غير جائز واقراضه بقال شيا على ان ياخذ منه ما شاء يعني اقرضه بهذا الشرط
لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فح لا يكره على
ما ذكره في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب عليه بل يلعب به
في الاحايين ذكره في العمدة والحقايق فلا يرد ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضيع
العمر واستيلاء الفكر الباطلة لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل
الغزل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها
مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك في المسئلة عبارتان مَعْقد ومقعد
ولا شك في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش
وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء الماثور وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد
على الله تع وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر
والبهايم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهايم
قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن لا ياثم وان قلت المدة ويجب
ان يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزر والصحيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده وعند
ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر
ولا يسعر حاكم هو من سعر النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من الفايق الا
اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي وقال مالك على

[illegible]

الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور **كتاب احياء الموات**
الحيوة نوعان حاسة ونامية والمراد ههنا النامية من فوايد خواهر زاده وفي الخلاصة
وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض بلا نفع
لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية
اي قديم خرابها كانها اخربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها
بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون
مواتا بل فاذا لم يعرف مالكها تكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان
الارض والبعد عن العامر شرط ابي يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا
والا اي وان لم ياذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل منه
الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حوله ويعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها
الامام الى غيره وعن محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير
ومن حفر بيرا في موات بالاذن فلها حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها
حول البير وبير العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي يستقي به وبير الناضح
التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون
ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي
وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين
خمسماية كذلك اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع
الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وله اي للذي
حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الاخر اي دون الجانب الاخر لسبق
ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد
انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء
على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض

تاج الشريعة
هي الاعلام الذي لا يكون بوضع الاحجار بل
صدر الشريعة

تاج الشريعة
صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وهو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة
وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة
بين نهر رجل وارض لآخر وليس مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس
ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر
حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من — تاج الشريعة
كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية
فصل الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع من الماء سقيا
للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها ما لم يجز
بانا اوجب وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوهما وشق نهرا لارضه منها ولنصب — تاج الشريعة
الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على
دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجرار في
الاصح وكرى نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على
كريه ان امتنعوا عنه وكرى نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه — صدر الشريعة
برئ اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كرى باقي النهر وقالا
عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان و — صدر الشريعة
القياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير
ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو
مرغوب عنه فيصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم و — تاج الشريعة
منع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر
منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان تكون
بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع
فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت
للثقب التي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم

يترك

يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع
ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت
ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب
انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام
السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده
لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة كتاب الاشربة الشراب في اللغة اسم لكل
ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا وهو حرم
الخمر وهي التي من ماء عنب غلى واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل — صدر الشريعة
اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود
في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا للتخمر لا لمخامرته العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن
وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية
باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها — صدر الشريعة
القياس فلا يجدي نفعا هنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد عندهما
اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس
من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة
ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها
عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها
خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه
هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء
العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب
منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقايق وغلطا هنا
ونقيع التمر لم يقل اي السكر لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلى واشتد

وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب
نيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب
وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تع
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن الدلالة على ان
في المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت الية فيه امتنان قلت نعم الا انه مشوب
بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر
مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه
ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك
عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه
بيقين او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام و
التداوي والتقوي على طاعة الله تع اما السكر منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا
فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعا كذا في الحقايق ونبيذ التمر والزبيب
مطبوخا بادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه
الاشربة اذا شرب لا للقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان
هو ان يجمع ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي واشتد هذا ايضا
يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل
اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ
في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت
والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة
بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لان فيه تشبيها بشرب الخمر والآلما
ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيها الخمر تشديدا

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مدة فلما مضت مدة اباح
النبي عم استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر
فزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره
الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهية لا الحرمة
لعدم النص القاطع ولم يدر هذا القايل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه
تحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله
وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزءا من الخمر وانما يحد
بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير
الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد الا بالسكر **كتاب الصيد** هو الممتنع بقوايمه
او بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبايح معنى ذي الناب وذي
المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع
وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو
همته والدب لخساسته والحق بعضهم الحداة لخساسته فان قلت فح لا يوجد في واحد
منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة قايمة اذ لا وجه لان يقال
يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط
في بعضه بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي ايا مسميا المراد من
التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يوكل يشترط في تحقق
الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوايم او الجناحين متوحشا فالذي
وقع في الشبكة او سقط في البير او استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشارك
الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد
او ارسله وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته بعد

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الارسال لا تكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم العلم بترك الكل ذى ناب ثلث مرات
ورجوع ذى مخلب بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل لان الكل ذو ناب ولا ما اكل
منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اى بعد ما اكل حتى يتعلم اى يترك الاكل ثلث مرات
او قبله وبقى ملكه اى لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقى فى ملكه فان الكلب مثلا
اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك للاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقى فى ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمى التسمية حقيقة او حكما
بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا
وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه اكل وان
قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان فى وسعه ان يطلبه لا ان يدركه قبل ان يموت
وفى الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما
يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت
والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وقد روى عن النبى عم انه كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك فى قوله ان
ما يتوارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامى
حيا المراد انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح ذكاه اى يجب تذكيته
حتى لو تركها يحرم فان تركها اى ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات اما ان لم يتمكن
منها ففى المتن اشارة الى حله كما روى عن ابى حنيفة وكذا عن ابى يوسف وهو قول الشافعى
فلا يجب تذكيته واما المتردية واخواتها وفى الشاة التى مرضت فالفتوى على ان
الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل
مجوسى او من فى حكمه ممن لا يجوز ذكاته كلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر
اى هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت شبهة الحرمة على
ما ياتى فالاولى ان لا يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذى لا ريش
له سمى معراضا لانه يصيب الشىء بعرضه ولو كان فى راسه حدة يحل او بندقة ثقيلة ذات

تاج الشريعة

حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن
الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع فى ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح
او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض
ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر
وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه
بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانقلاب
لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا
فصلح ناسخا له او اخذ ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند
مالك لا يؤكل وان ارسله على صيد فقتله ثم قتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة ويسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع منه عضوا لا العضو وعند الشافعى اكلا ان مات
الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كالمبان لا يحل ويحل منه ذكوة
فى الحقايق ولنا قوله عم ما ابين من الحى فهو ميت وان قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اى
قطع قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الرأس والثلثان فى طرف العجز او قطع
نصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكل كله لان فى هذه الصور لا يمكن حيوة
فوق حيوة المذبوح فلم يتناول قوله ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
فى طرف الراس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح
وان رمى صيدا فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثانى له قيمته مجروحا
وان كان الاول اثخنه اى اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمى المثخن واما
انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما
ان الثانى يضمنه للاول فلانه اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا
فلانه منقوض بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثانى اى ان لم يكن الاول
اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثانى لانه قد صاده وحل لانه ذكوته اضطرارية ويصاد

عبارة الهداية انا كان دونه بدون الواو وحقها ان يكون بدونها ته

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ما يوكل لحمه وما لا يوكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولان صيده سبب
للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يوكل
لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد **كتاب الرهن** هو في اللغة حبس
الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه يحق
لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا
كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن ههنا تبين ان ما يتنفى العدول عن الاستيفاء
الواقع في الهداية الى الاخذ كالدين كاف في التمثيل وما في لفظ الحقايق من العموم يشير الى
عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين
فان قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن
تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه
والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك
وقد رد المص عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه
حذرا عن تفكيك الضماير والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم
فقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي
في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون
النخل والشجر بدون الثمر وما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجايز اذا اودع
ما فيها ولا ثم يسلمها اليه ذكر في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تع او بتمييز العبد احترز به
عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس بمرهون خلقة كالشجر
وثمرها ان تكون منفصلا عن غيره متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان
رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية وهي ان يضع الراهن في موضع
يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اكتفى بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره
فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند

مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن
باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى تقتضي ان تكون من للتمييز وذلك على
تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو تكون الاعلم
غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو تكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة
للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من
وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما صدر الشريعة
سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن
بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير
مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه تاج الشريعة
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي مستحق بالخيار بين تضمين الراهن
والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن صدر الشريعة
المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض
اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون
لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء
قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور
حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا
عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من
راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان
له ان يمنع بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف
ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين القبض
والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى صدر الشريعة

ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اى بالتعدى واذا طلب
امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن فى الدين كما تعين
حق الراهن فى الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما فى تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب
فى غير بلد العقد ان فى هذه للوصل قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اى ان
كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن
وضع عند عدل يعنى بامر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن ولم يقبضه انما قال هذا لانه
ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او
يبرءه اى لا يكلف مرتهن معه الرهن ثم ان هذا الحكم منتهى عند احد الامرين المذكورين
لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابراءه اى ابرء بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية او يبرءها اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعنى الرهن الا برضى الآخر
فان باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما فى الوديعة
وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن فى خنصره لا بجعله فى اصبع
آخر الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال
كما فى التبيين وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجر بيت حفظه وحافظه
واما جعل الآبق ومداواة الجرح فتنقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن مؤنة الحفظ
كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل
الآبق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن
بقدر الزايد لانه امانة فى يده وهذا بخلاف اجر بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن
وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجود ذلك بسبب الحبس وحق الحبس
فى الكل ثابت له وعلى الراهن مؤن تبعيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته
واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقى البستان والقيام باموره سواء كان فى الرهن فضلا
او لم يكن

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

لا يصح رهن مشاع لعدم كونه
مميزا او ثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا وفى الثمرة علة اخرى

نبهت

نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها ان لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع
او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال فى التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون
الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة
التميز وعن ابى حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنبات
فيكون استثناء الاشجار بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهى لا تمنع الصحة ورهن
الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن
به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك
صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشترى شيا بما يدركه فى هذا البيع
وكذا لو رهن شيا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها اى لا يكون
مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع فى يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيا لكنه
سقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اى كفل بنفس رجل فرهن بها شيا ليسلمها
وبالقصاص اى وجب عليه القود فى النفس وما دونها فرهن شيا كيلا يمتنع من
الواجب وبالشفعة اى رهن البايع او المشترى شيا عند الشفيع ليسلم الدار
بالشفعة وانما لا يجوز فى هذه الصور لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم
امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجانى او
المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب شئ واذا لم يصح الرهن
فى هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون فى يد المرتهن
قبل الطلب هلك بلا شئ اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها
من مسلم او ذمى للمسلم اى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمى ولا يضمن
له مرتهنها ذميا وفى عكسه الضمان اى ان رهن المسلم من ذمى خمرا فهلكت فى يد المسلم يضمنها
للذمى لانها مال متقوم فى حق الذمى دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة
فان قلت فما وجه القدورى فى المختصر ولا الرهن الا بدين مضمون قلت وجه ما ذكر فى الذخيرة
ان الموجب الاصلى فى ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ

صدر الشريعة

صدر الشريعة

اما مسئلة صحة الكفالة بهما فقد مرت فى موضعها

صدر الشريعة

وبهذا اندفع ما توهم الزيلعى ...

وهو دين وهو توصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب
المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب
مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه
كذا فهلكت في يد المرتهن عليه وعدا اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن
المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون
مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر
من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق في المجلس
فقد اخذ اي استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقد وهلك اي قبل نقد المرهون به
وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن بيد له اذا فسخ
اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك
اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم
ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع
عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن
بدله وبدين عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف
وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد   صدر الشريعة
او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصورة
اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان كانت
اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وببدل صلح عن انكار
وان اقر ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون كما ذكرنا ورهن الحجرين والمكيل والموزون كان رهن بجنسه فهلكه

بمثله

بمثله قدرا تعين من مثله اي يعتبر المماثلة في المقدار وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا
كان الدين زايدا فادا علم الحكم في هذه الصورة يعلم المساواة وصورة الزيادة على الدين   صدر الشريعة
لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون
القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن
شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينها انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن
او الكفيل معينا يفسد البيع ومن ثمنه وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز
لانه صفقة في صفقة والاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو يلايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه جبر على التبرعات وقال زفر يجبر
لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم   صدر الشريعة
بلزومه وللبايع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البايع الا به فيتخير بفواته
الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء ثبت
على المعنى وهو القيمة وان قال لبايعه امسك هذا اي اعطى المشتري البايع شيئا غير مبيعه
وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس   صدر الشريعة
الى وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف
وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا
بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف
الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر تفريع على ما سبق واذا تهايايا في نوبته
فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير
كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين
يمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة كل
منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم
الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر ولو مات

حقه ان لا يذكر هنا في اخره فنا اظر لحكم الترتيب منه
ا ع الشريعة

راهنه والرهن معهما فيرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان
وعند ابى يوسف هذا باطل اعتبارا بما فى الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه فى الحيوة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره باعه وصيه
اى باع وصى الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن
حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا باب الرهن عند عدل يتم الرهن بقبض
عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابى ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا
يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك فى الحفظ لكون
العين امانة ويد المرتهن فى حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية
فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك
رهنا فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اى التوكيل فى الرهن
لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينتقض بموت الوكيل سواء كان
وكيل المرتهن او العدل او غيرهما وامات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن
ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اى للوكيل بيع المرهون
بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غايب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة
غاب موكله وابا اى ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان فى الامتناع
فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما للبيع فان لج بعد ذلك فالقاضى
يبيعه كذا فى التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن فى الاصح لو لم يكن التوكيل شرطا فى عقد
الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكان
مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما
الاول فلانه روى عن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد ويؤيده اطلاق
الجواب فى الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى القول الآخر على التعليل وهو
غير مقبول فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق
اى الرهن وفى الهالك اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن

لانه

لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه
متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن وصح او المرتهن ثمنه وهو له اى العدل بالخيار اما
ان يضمن الراهن بالقيمة وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن
الذى اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفى القايم اخذه
اى المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح
القبض اى قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اى العدل بالخيار
اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن
يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط اى التوكيل فى الرهن رجع العدل على الراهن فقط
قبض المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده بلا تعد منه ثم استحق
المرهون وضمن العدل باب التصرف والجناية فى الرهن وقف بيع الراهن
رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا فى الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ
فى الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ فى رواية عن ابى يوسف وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ
لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفى البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وخير المشترى
يعنى هو مخير ان صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضى ليفسخ اى البيع وهذا اذا
اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا
ففى دينه حالا اخذ دينه وفى موجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اى اخذ قيمته لاجل ان
تكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الضمان متحقق وفى
التضمين فايدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان
فعلها معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء
حقه من الراهن ياخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد
على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفى اختيه اى فى التدبير والاستيلاد وسعى كل فى كل الدين ولا رجوع
لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا

وكذا فى التبيين وكتب فى تصرفات الوكيل من بيوع الخانية ... من توهم ان ظهور الفائدة فيما اذا كان القيمة فقروهم

اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى
زمان حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اى ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة
مرتهنه راهنه الاعارة فى الآتية على حقيقتها دون ههنا لانها تمليك المنافع بغير عوض
ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه آخر
سقط ضمانه فهلكه مع مستعير ملك بلاشيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده
فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير
مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذنه
باستعمال رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اى بعد الفراغ عن العمل
ضمن كالراهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد باعين
من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه
او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على
راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين
او اكثر وضمن مستعيره فى الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد
او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من
الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه فانه ساع فى تحصيل ملكه
ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد
فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعى وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه
بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة
لانه حصلت على مالكه وفى الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن
ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن
على حاله له ان الجناية حصلت فى ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان
له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقايق وضع المسئلة فى مرهون جميعه مضمون

ع تاج الشريعة

ع تاج الشريعة

ع تاج الشريعة

ع تاج الشريعة

ثم

ثم قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته
ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه
وان شئت تاخذه فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله فصار العبد كله للمرتهن
وان اختار فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن
تبطل وما كان حصة الراهن تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل
الفا بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا
خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء
وان باعه بامره اى باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض
ثمنه رجع بما بقى لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود
على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ببيعه بمائة يكون الباقى فى ذمته وان
قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه اى يجبر الراهن على افتكاكه بالدين
لان التغيير لم يظهر فى نفس العبد لان الثانى قام مقام الاول فكانه يراجع سعره
الى مائة هذا قولهما وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن
بالدين لانه تغيير فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد
المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين
بقدره وان جنى الرهن خطاء وفداه مرتهنه ولم يرجع اى على الراهن لان الجناية حصلت
فى ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اى
ان ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين اى بكل
منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان
اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى وان لم يذكر فى المتن هذا
لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمته فصل عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر
وتخلل وهو يساويه اى يساوى الخل العصير فى القدر لم يفك بعد لها اى يعدل العشرة

تاج الشريعة

لانه على ما ذكر فى التبيين يشير الى ان المعتبر فيه اى فى الزيادة والنقصان القيمة و
ليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدارات لانه اما مكيل او موزون
وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفايت
فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف فى المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء
من الدين باجماع بين الصحابة فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من
الدين والا فلا ابقى رهنه بها الا ان الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس بمحل للبيع ليس محلا
للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمته عشرة رهنت
بها فاتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
لو امنه وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك
اصله وبقى هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط
حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة
النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء
فيفتك به والزيادة فى الرهن تصح وفى الدين لا معناه لا تصير الرهن رهنا بالدين المزيد
هذا عندهما وعند ابى يوسف يجوز الزيادة فى الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة
فى الثمن تجوز ولهما ان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن فلا يجوز وقال زفر
والشافعي لا يجوز كما لا يجوز فى المبيع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك
رهنا بدل الاول فهو اى الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين فى الاخر حتى يجعله مكان
الاول بان يرد الاول الى الراهن فح يصير الثانى مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن
دينه او [illegible] منه فهلك الرهن اى فى يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسانا وفى القياس
هلك بالدين [illegible] هو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اى بايفاء
غيره [illegible] [illegible] بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه
بدينه على [illegible] هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة
لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه

صدر الشريعة فالحاصل ولا وجه له

تاج الشريعة



او ما يـ

او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فتكون
الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان
هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط القيام الموجب
الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما ما هو فى نفسه
قايم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الثانى **كتاب الجنايات**
الجناية فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من الشر اكتسبه وفى الشرع اسم لفعل محرم سواء فى مال
او نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم فى النفس والاطراف
ذكره فى التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما يجرى
مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة
وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابى بكر الرازى وذكر محمد فى الاصل انه على ثلثة
اوجه عمد وشبه عمد وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد
من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا تطيق
البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا
وعند الشافعي فى احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وولى القتيل بالخيار
يستوفى ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية
وفى قوله الآخر موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقطه بالدية رضى به القاتل او لم
يرض وعلى هذا القول تكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص
ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير
ولا يصير مالا الا بالتراضى من الجانبين وح تكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذلك
لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجب فى الخطاء فاولى ان يجب فى العمد ونحن نقول
ان القتل العمد كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا
بغير ما ذكر يعنى بما ليس بسلاح ولا فى معناه فى تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا

تاج الشريعة

كان او كبيرا او عند هاض به قصدا بما يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على
العاقلة سيأتى تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تع بلا قود وهو اى ضربه
قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد
وفى الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان تكون ما يكون
من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اى كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا
او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء فى القصد كما اذا
رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء فى الفعل كما اذا
رمى غرضا فاصاب آدميا كذا فى الهداية وقال فى المحيط ولو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجع
السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء فى اصابة الحايط ورجوع السهم مبنى على اصابة الحايط
لا على الرمى السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى اخر السبب وجودا ولا يذهب عليك
ان هذا من قبيل الخطاء فى الفعل فلا بد من تعميمه بمثل هذا ومن قال والخطاء فى الفعل ان لا يصدر
عنه الفعل الذى قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم انه فى الخطاء فى الفعل ان لا يصدر عنه الفعل
الذى قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه
الى ما وراه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء فى الفعل والشرط المذكور مفقود فى الصورتين ثم انه اخطاء
من وجه اخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل
رجلا يتحقق الخطاء فى الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجريه كنايم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص
بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم فى وجهى الخطاء قالوا المراد ثم القتل فاما فى نفسه
فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة فى التثبيت اذ شرع الكفارة يوذن باعتبار
هذا المعنى كذا فى الهداية وانما قال يوذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة
الاطراد بحسب الافراد على ما مر فى مسئلة الاستبراء وفى القتل بسبب كتلفه اى كاتلافه بوضع
حجر او حفر بئر فى غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره فى شرح الطحاوى دية على العاقلة
بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفى الحرمان بهذا النوع لان فى ساير الانواع يوجد الحرمان اذا
كان الجانى مكلفا وقال الشافعى يجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة



وقلنا

وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء فى حق الضمان هنا فبقى فى غيره على اصله
باب ما يوجب القود وما لا يوجبه هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم
والذى بخلاف المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعى
فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة
ان لا يقتل الحر بالعبد ولنا قوله تع ان النفس بالنفس وقوله تع الحر بالحر لا يدل على النفى فيما عداه
لانه تخصيص بالذكر فلا ينفى ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تع والانثى بالانثى على
ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل
بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تع
الحر بالحر وقوله تع العبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به لعدم معارضته
دلالة النص والمسلم بالذمى خلافا للشافعى لا مما بستامن هذا تصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت
عليه بل هو بنده اى بقتل المستامن بمثله وهو المستامن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام
المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان
المفقود هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة فى باب
الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا
يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد للعلم انه شرط فى القصاص مطلقا عن وفاء ووارث
وسيده وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع
وارثا غير سيده سواء ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد فى اولى الصور
الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة
المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا لامراته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امراته قبل ان يقتص
منه فان ابنها منها يرث القصاص الذى على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف

تاج الشريعة

تاج الشريعة وصاحب الهداية

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

اما الذى ذكره صدر الشريعة فلا يصلح سورة لما فى المتن لان

خلافا للشافعي وبخلاف بينهما وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا
والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات
منه فانه يجز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع فان لم يمت منه يجز رقبته فان في هذه الصورة تحقق
الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني
في مقام الاول ثم ذكر دليلنا الخلافية الاولى وهو قوله عم لا قود الا بالسيف فقد رشا على كتيد
الخطا في الموضعين ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر
الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب وتجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه
وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب لما سبق
ان للقاضي ولاية القتل بلا لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في
الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الاب ي ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير
لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل ابطال
حق الصغير فيؤخذ الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غايب وله انه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير
منقطع بخلاف الكبير الغايب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات ويثبت ذلك اي
اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحد من المر بالفارسية كلنك او بظهره ان جرح في الاصح
في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية
الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود واذا اصاب بظهره واما انه لا قود ان
اصاب بظهره وان جرحه فليس بمروي عنه لا في قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبير
وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل او خنق او تغريق خلافا لهما
والشافعي او سوط والي في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين
انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره

بقوله

بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين
لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث
الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى ياثم به
وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة وصارت ثلثة اجناس فكون التالف بفعل زيد ثلثه
ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله
جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل
ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله
ان لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله عليهم قول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين
ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا
كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان مكلفا والذي شهر
سلاحا على رجل ليلا ونهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في
مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه
الغوث ولو في مصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله
مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا
قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب
على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا
ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا وبقتل من شهر سيفا فضرب
ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع و
عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص وتجب الدية بقتل
مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي تجب الدية في ماله
لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما
واتلف مالا معصوما حقا لمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان
عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر

صدر الشريعة

تاج الشريعة

هداية

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما
لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مرت الاشارة
الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيئ اصلا لانه قتل لدفع الشر كالذي في العاقل
البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص
قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ
المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل — صدر الشريعة
يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة
فيها والاذن والعين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال
الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها
القصاص بخلاف ما لو انخسف لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي
ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات
واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري تبرد الى ان ينتهي الى
اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة و — بين السلة الغائلة ولا قطع يد من نصف الساعد لانعدام ما تقدم من قوله من المفصل
بين حر وعبد وبين عبدين في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم
المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه
ح لا قصاص عنده ايضا ولا في جائفة برأت فان الجائفة اذا برئت لا يجري فيها القصاص
لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص
فان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع
الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما ولا تراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع
شلا او ناقصة باصبع والشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين
قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار

شبر مثلا وراس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق
المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش
ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا
ى عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي اي من الورثة
حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك
في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به تنصف اي ان — تاج الشريعة
كان القاتل حرا او عبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف ففعل
فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل
فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات
للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت
قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في العيون انه في قوله الآخر يقتل بهم ويقسم
باقي الديات بينهم كذا في الحقايق وان حضر اي ولي لواحد قتل له وسقط الباقون عندنا وان قطع
يدان بيدو ان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرج قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع — صدر الشريعة
وقع باعتمادهما يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض
بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز وان قطع رجل يمنى رجلين فلهما يمينه ودية يد
فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي
ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به
ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق
المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص
للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله
اخذ بهما في عمدين ومختلفين برء بينهما اولا وخطائين بينهما برء وكفت دية ان لم يبرأ

بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا و خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما
تكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برء بينهما عمدا يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرء فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة و معنى و عندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برء بينهما اخذ بهما اى
يجب دية القطع والقتل وان لم يبرء بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما يجب عند
استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لم يبرء اخذ بالقطع والقتل اى يقتص بالقطع
ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برء بينهما او لم يبرء يؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كما فى ضرب مائة سوط
برء من تسعين ومات من عشرة لانه لما برء منها لم يبق معتبرة فى حق الارش وان بقيت
فى حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على
اصل ابى حنيفة وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب
وثمن الادوية وتجب حكومة عدل سيأتى فى كتاب الديات تفسير حكومة العدل فى مائة
سوط جرحته وبقى اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس ومن قطع فعفى
عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شئ لان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عفا عن القطع وهو غير القطع وبالسراية
تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة
ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثانى فظاهر واما
على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اى اذا كانت الجناية
خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به والعمد من
كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت
لكن سببه قد انعقد فى حقه فيعتبر عفوه وسيأتى كيفية وجوبه ان شاء الله تع وكذا الشجة

صدر الشريعة

اى لوكان

اى لوكان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده
ثم مات يجب مهر مثلها و ديته فى مالها ان تعمدت و على عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابى حنيفة
لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه
ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف
فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية فى مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص
فى الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فيجب الدية ويجب فى مالها لانه
عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان فى الدية فضل يرده على الورثة
وان كان فى المهر فضل يرده عليها وان كان القطع خطاء يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على
العاقلة فى الخطاء والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففى العمد
مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شئ عليها لانه
لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وفى الخطاء رفع عن العاقلة مهر
مثلها والباقى وصية لهم فان خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال اى ان كان القطع
خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية
وهى لا تصلح مهرا الا انه يعتبر بتقدير مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت
لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية والدية
تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر
ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط
عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما
زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولى
لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على

ه هذا مذكور فى الهداية والمطور
فى ساير الكتب ومن تامل فى هذا
وقف على ما فى صدر الشريعة من
الخلل فتامل

ع هذا السوال والجواب مذكوران
فى التبيين

ذكر صدر الشريعة ههنا مقدمة
مستدركة وهى قوله ولا مال له سوى تركه

فى الهداية لانه مريض مرض الموت

وانما لم يقل لا يجب الزيادة لانها
رضيت بالاقل كما قال صدر الشريعة
لان الكلام على تقدير صحة المسمى
وما ذكر على تقدير الفساد كما فهم
والله الهادى الى سبيل الرشاد منه

تاج الشريعة

اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث عنه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبريا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس قطع قودا فسرى اي استوفى حقه من القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا تلف البعض فاذا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود ثبت بداء للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعى له او عليه بل يدعى على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب

صدر الشريعة

تاج الشريعة

احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غايبا اخوه فحضر يعيد تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غايب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطأ لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غايب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يدعون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا اذ قد اقره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور

صدر الشريعة

المذكورة وفى الاخريين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار
عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه او مكانه
او آلته او قال شاهد قتله بعصًا والاخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته يجب الدية فى ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية وانما تجب فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة
وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولى قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين
شهادتان لغتا لان فى الثانى تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد له وهو انفراده
فى القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفى الاول تكذيب المقر له فى بعض ما اقر به
له وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة بحالة الرمى لا الوصول فيجب على من رمى مسلما فارتد فوصل
وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا الرامى عن موجبه كما اذا ابراه بعد
الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمى والمرمى اليه متقوم فى تلك الحالة
والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمى وان ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فمات تجب قيمته حيا لا ديته
لان قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل ولا يضمن
من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لا رماه مجوسى فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر
حالة الرمى

كتاب الديات

فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول
بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية وهى من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الآف
دراهم وقال الشافعى اثنى عشر الفا ومن الابل مائة وهذه فى شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت
لبون وحقة وجذعة وهى المغلظة وفى الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا تكون الا
من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان لان عمر رضه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا
يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عندنا ما فى غير حاشية الدية المغلظة عند

الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهى التى تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون
وهى التى تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهى التى تمت عليها ثلث سنين وخمس
وعشرون جذعة وهى التى تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعى ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل فى السنة السادسة والتغليظ
مختلف فيه بين الصحابة والشيخان اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعى اخذا بقول عمر وزيد بن
ثابت والمغيرة وابى موسى رضه عنهم ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ما ذكر تمت عليه
حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعى عشرون ابن لبون مكان
ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما اذ لم يرد به النص
وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل فى دية النفس وما دونها
وقال الشافعى الثلث وما دون الثلث لا يتنصف كذا فى التبيين وللذمى ما للمسلم وقال الشافعى
دية الكتابى ثلث دية المسلم ودية المجوسى والوثنى ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمى
نصف دية المسلم ودية المسلم اثنى عشر الفا كذا فى الحقايق وفى النفس والانف والذكر والحشفة
والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف ولحية حلقت
فلم تنبت وشعر الرأس الدية اى الدية الكاملة وعند مالك والشافعى فى اللحية وشعر
الرأس حكومة العدل كما فى اثنين مما فى البدن اثنان وفى احدهما نصفها وكما فى اشفار
العينين وفى احدهما ربعها وفى كل اصبع يدا ورجل عشرها وفى مفصل من اصبع فيها مفاصل
ثلث عشرها وما فيه مفصلان نصف عشرها كما فى كل سن لقوله عم فى كل سن خمس من الابل
فان قلت يترجح دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس
فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره فى غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى
فليس علينا ان نطلب الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب
ما ذكره ان يختلف دية السن بان تكون دية السن التى سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية
السن التى لم يسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت
وعين عميت ولا قود فى الشجاج الا فى الموضحة هى ما توضح العظم اى تظهر عمدا هذا رواية الحسن

صدر الشريعة

عن ابى حنيفة وقال محمد فى الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار
ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص ب
كذا فى الهداية وفى التبيين وهو الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة هى التى تكسر
العظم عشرها والمنقلة هى التى تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والآمة هى
التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ والجائفة هى الجراحة التى وصلت الى الجوف
ثلثها وفى جائفة نفذت ثلثاها لانه بمنزلة جائفتين والحارصة هى التى تحرص الجلد اى تخدشه والدامعة
هى التى تبضع الجلد اى تقطعه والمتلاحمة هى التى تاخذ فى اللحم والسمحاق هى التى تصل الى السمحاق
اى جلدة رقيقة بين اللحم والراس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا
بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين سواى ذلك القدر هى اى حكومة العدل
هذا ما قاله الطحاوى وبه يفتى ذكره فى الخانية وقال الكرخى انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من
موضحة فيجب بقدر ذلك من عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح وفى كل اصابع
يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع الساعد نصف
الدية وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا وفى عن ابى يوسف ان ما زاد على اصابع
اليد والرجل الى المنكب والى اصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب فى الواحدة منهما نصف الدية
واليد اسم لهذه الخارجة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفى كف
فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان خمسها ولا شيء فى الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع
فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير وان كانت فى الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع
ولا يجب فى الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفى اصبع
زايدة وعين صبى وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه
حكومة عدل وقال الشافعى يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه
الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
فى الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اوضحه فمات وارش الموضحة

صدر الشريعة

يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب
واحد فدخل الجزء فى الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كساير الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابى حنيفة
وعن ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع والنطق ولا تدخل فى دية البصر ولا قود ان
ذهب عيناه بل الدية فيهما اى فى الموضحة والعينين الدية وقالا فى الموضحة القصاص
وفى العينين الدية ولا بقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفى الثانى
ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقى بل دية المفصل والحكومة فيما بقى ولا بكسر نصف
سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اى نبتت
سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت
مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا فكان ينبغى ان ينتظر الياس فى ذلك
القصاص الا ان فى اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا
فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء
كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اى رد صاحبها
الى مكانها ونبتت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفى النهاية قال شيخ
الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات فى المنفعة والجمال الا ان قلعت
فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليها منفعة ولا زينة وقالا
عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتى نبتت نعمة مبتداة من الله تع وفى الهداية
وغيره ان خلافهما فى سن الرجل لا فى سن الصبى ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك
الدليل او التحمت شجة او جرح بضرب فبرء لم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف
عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قيل ينظر الى ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة
فان بعض الناس يجرح نفسه وياخذ على ذلك شيا لان الشين الموجب ان زال فالالم
الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفى شرح الطحاوى فسر
قول ابى يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاخلاف بينهما ولا يقاد جرح

لم ينقل الاجماع كما قاله صاحب الهداية لانه لا يبتنى على مذهب ابى يوسف فى سن القالع والتفصيل فى غاية البيان

الاستينان الانتظار،

من هنا تبين ان صدر الشريعة اخطا حيث زعم ان ذلك لترك الواجب وهو ان يستانى حولا ثم يقتص على زعمه هذا يلزم تخصيص الجواب بما اذا كان القود قبل مضى الحول وفساده

مكتوبه

الابعد بدية وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون
خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امراة تجب غرة
خمسماية درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله
ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية اى تجب الدية
الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت
الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه
يختنق بموتها وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية وديتان ان ماتت فالقت حيا
فمات وما يجب فيه اى في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة
ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته
لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين الذكر والانثى اذا كان حرا وتفاوت اذا كانت رقيقا
لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من دية الرقيق ولا يلزم ان تكون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لانه في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال
ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهايم وهذا لان
الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي
فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ بمقدارها من الاصل ولا كفارة
في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة
عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا
اسقطت ميتا بدواء وفعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او
جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى
ماء يركب في الحايط وعن البزدوي جذع يخرج من الحايط ليبنى عليه وسعه
ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عم لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف في حق

صدر الشريعة

تاج الشريعة

في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء
وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اى بسقوط ما احدث في طريق العامة
كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق فتلف نفس وان اتلف فيه بهيمة ضمن هو ان لم
ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم ياذن به الامام وان اذن او
مات واقع في بير طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الاختناق من هواء البير فلا
لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف
في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى
الوقوع فيها اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها
لانه ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه
آخر فعطب به رجل ضمن لا الاول لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني والاول انما شرط المحنة بل لان
حكم فعله قد انتسخ لفراغ شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا
في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا
كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص
لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن
في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان
فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي
الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به
احد خلافا لهما لا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجواليق
الغلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل يضمن او ادخله
في مسجد حيه او جلس فيه مصليا ورب حايط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم
او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي
والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس
خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك مخوف

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وفي الحمل صدر الشريعة

واما ما ذكره تاج الشريعة تقدمت الى هذا الحايط من الاشهاد على الطلب صدر الشريعة

او مايلا فامدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا وامدمه فانه مايل وصار اشهادا اذا كان
بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكره ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان
من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشترى فسقط او طلب ممن لا يملك
نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح
تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى او من طلب لانه حق العامة
فليس لهما ابطاله وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح مع اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حايط خمسة طلب نقضه من احد
هم وسقط على رجل ضمن العاقلة اى عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب
صح فى الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بيرا او بنى حايطا لان الحافر والبانى
فى الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية فى الفصلين لان التلف فى نصيب من طلب
معتبر وفى نصيب غيره هدر وفى الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك
شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين **باب** جناية البهيمة و
عليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او
خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطى وما يشابهه
ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافع يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف
الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت فى الطريق سايرة لان سير الدابة لا يخلو
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك
الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف وان اصاب بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا
لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثانى وضمن السايق
والقايد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وايضا يحرم الراكب عن الميراث لا
السايق والقايد وضمن عاقلة كل من الحرين الاخر ان اصطدما فماتا ذكر المصطدمين
مطلقا ليشمل صورة الماشين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

اذ لو كانا

اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شئ لاحد المولين على الاخر اجماعا كذا فى الحقايق و
ههنا شرط اخر مذكور فى الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو
وقع كلاهما على وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه
فدم الذى وقع على وجهه هدر وشرط اخر مذكور فى المحيط وهو ان لا يكونا عامدين فى الاصطدام
فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للاخر وقال زفر والشافع يضمن عاقلة كل
واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ولنا
ان فعل كل منهما مباح والمباح فى حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفى غيره يضاف وسايق دابة
وقع اداتها على رجل فمات وقايد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سايق
ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا
بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم فى هذه العهدة وانما لا يكون فى مال الرابط لانه دية
وليس فيه عمد وهو هم انه خسران المال فينبغى ان يكون فى مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى
على من له ادنى دربة فى هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار فى السير لانه امر بالقود
فى القود دلالة اما اذا ربط فى غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القايد ولا يرجعون
على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا
وساقه فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب لا فى الطير ولا فى كلب لم يسقه قال صدر الشهيد
وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل
السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما البازى فلا يحتمل السوق لان سايق الطير لا يكون
الا الطاير الا انه اضيف الى المرسل فى حق الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازى والكلب
ولا ضرورة فى حق الضمان وعن ابى يوسف انه اوجب الضمان فى هذا كله احتياطا لاموال
الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا فى دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
ومن ضربت عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها اخر او نفرت فصدمته فقتله
ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا
اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس فى معنى

ويوافقه ما فى الخلاصة الا انه
يخالف ما فى الواقعات
لصدر الشهيد نقلا عن النوادر منه

فى العمدة ان عند الشافع
ان انكبا على وجوههما
او استلقيا او احدهما فالكل
سواء منه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

بهذا البيان اضمحل ما
عليه صدر الشريعة منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنخسة كما نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة
ن ك اضافتها الى القصاب بما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة الم
التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقضها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها
الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت
لا يبطل باعداد اللحم كما يوهم التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان
كما في الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق

وعليه ان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال
الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الاختلاف في اتباع
الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة وان فداه فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر
عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه
بهما الى وليهما يقسمانه بنسبة حقهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها
غرم الارش لان في الاول فوت حقه اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون
العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وساير ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه
اختيار منه كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل انما غرم الارش في هذه الصور
لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت
كانت طالق ثلثا فمرض فطلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد
وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجود
وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع
اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح
اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

فيقتل

تاج الشريعة

فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان
الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى ماذون مديون خطاء
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل
منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد
الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من
الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف وان
ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان
الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد
كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما لا يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
وان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل
في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطاء شخصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له
لانه زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرا العبد والمولى الا انه لا يصدق
على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول
لانه منكر الضمان لانه اسند الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف
رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان
لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا
للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت عليه انما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه
حتى اذا لم يوجد له عاقلة يقرر عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على
المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى ولو قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده
صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل
ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله
وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا

تاج الشريعة

تاج الشريعة
فيه تنبيه على ان المعتبر هو كون الحر ولي المقتول والا علام فمعنى عبارة المص وهي عبارة الهداية نوع خفاء منكسر
صدر الشريعة

كان فى الماخوذ منها شياء قايما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيد ما حيث اعترف
بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولها انه اقر
بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان
لانه يضمن يدها لو قطعها وهى مديونة لا فى الجماع والغلة اى اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب
العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة
معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها فى حالة الرق منظور فيه اذ الفرق
بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثانى فى حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر
وان امر عبد محجورا وصبى صبيا بقتل رجل فقتل فالدية على عاقلة القاتل لان الصبى هو
المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه
لا على الصبى لانه اوقع الصبى فى هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لا لنقصان
اهلية لا على الصبى لانه قاصر الاهلية وان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه
فى الخطاء اى ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففى الخطاء دفع القاتل سيده او فداه
بلا رجوع فى الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على الآمر
ولا على عاقلته شيء قال الفقيه ابو الليث فى شرحه يعنى لا شيء عليه فى الحال ولكن يجب عليه
بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر فى الزيادات فمن وهم انه انما قال ويجب ان يرجع بعد
العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امر بالقتل حتى
قتله صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يواخذ
الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان
القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل بدفع
العبد وكذا فى العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا
اقتص وان قتل قنّ عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليى كل منهما دفع نصفه الى الآخرين
او فدى بدية لانه لما عفا احد وليى كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب

العافيين وهو النصف وبقى النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل
احدهما عمدا والآخر خطاء وعفى احد وليى العمد فدى بدية لولى الخطاء وبنصفها لاحد
ولى العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليى الخطاء يدعيان الكل وواحد ولى
العمد يدعى النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون
وارباعا منازعة عندهما ثلثه ارباعه لولى الخطاء وربعه لولى العمد وانما قال منازعة
لانه يسلم النصف لولى الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف فتنصف
فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله اى قتل عبد لرجلين قريبا
لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذى عفا نصف نصيبه الى الآخر او
يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته فان بلغت هى دية الحر وقيمة الامة دية الحرة
نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن
مسعود قال ابو يوسف والشافعى يجب قيمته بالغة ما بلغت وفى الغصب قيمته ما كانت هذا
بالاجماع لان المعتبر فى الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اى
قيمة العبد ففى يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيدا له ورثه سيده
فقط اى ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب
الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت
فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه
ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقتضى له معلوم والحكم متحد
ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا اى ان لم يكن الوارث السيد فقط
بل يكون له وارث آخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط
وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يتوفى
وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اى قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فعينه
فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد بما عرف ان البيان اظهار
من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقى محلا للانشاء فكانه اعتق وقت البيان فان

قتلهما رجلا اي ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما
بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى
والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتها يجب نصفين قيمة كل واحد منهما او
دية حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن القتل واحد منهما حرا وكل منهما كذلك
ذلك وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير
بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العميا
وهو ان يجعل الضمان في مقابلة الفايت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقاء احدى عينيه ولهما
ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر
كما في الخرق الفاحش وله ان المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل
بالشبهين اوجب **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن
الارش اذ لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها
تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء
اذ ليس في جنايات الا قيمة واحدة ولا شي على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد
او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع
لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء
وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق
ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فتخير ومن غصب عبدا
قطع سيده يده ففرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان
الغصب قاطع السراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه ملك بآفة سماوية
فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو
استرداد فيبرا الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
معه لان المحجور مواخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا

بدرايه كل واحد منهما ولا وجه لما لا يخفى منه

صدر الشريعة

تاج الشريعة



بدلا قتبه

بدلا قتبه لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند
سيده او عكس ضمن قيمة لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول اي
الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لانه حقه لم يجب الا والمزاحم قايم فلم يجب تمام الاول
رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه
حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما النقص باعتبار مزاحمة الثانية فاذا وجد شيئا
من بدل العبد في يد المالك فانا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى
على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس
لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن
وقيمة المدبر اي الجواب كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا انه ههنا يدفع المولى
العبد وفي يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمة لهما
ورجع بقيمته على الغاصب ودفعها نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا
فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما
نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة ثم يرجع بتلك القيمة على
الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب
ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى
الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع
اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية
لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة
او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا
يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق
او الحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجاءة او بحمى

في العبد

وفي الثانية لا مزاحم عندهما وقال محمد نصف القيمة التي يرجع به على الغاصب

لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض
نقول انه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا بسبب كذا فى الهداية كما فى صبى اودع
عبدا الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبى
فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة
وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما و
لابى حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه فى يد الصبى واما
العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم

باب القسامة

قال فى البدايع هى فى اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفى عرف الشرع اليمين بالله عز وجل
بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا
على وجه مخصوص سيأتى بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خرج دم من اذنه او
عينه وجد فى محلة او اكثره اعنى هذا عن قوله او نصفه مع راسه لا نعلم قاتله وادعى وليه
القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختار هم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا
لا الولى ثم قضى على اهلها بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر فى المبسوط
ان فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية وقال الشافعى اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل
خطاء وان كان على القتل عمدا ففيه قولان فى قول القصاص وهو قول مالك وفى قول الدية
وان نكل المدعون عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برؤا وان نكلوا فان كان
المدعى عليه واحدا يقتص فى قول ويجب الدية فى قول وان كانوا اكثر ففى قول يقتص من
جميعهم وفى قول يقتص من واحد بقرعة فى تخريج وباختيار الولى فى آخر ويضمن الباقون
الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعى مثلا ان يوجد
بقرب القتيل رجل متلطخ الدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه
قتيل وجاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا
قتله وهؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له ولا يخلطهم غيرهم او يدخل جماعة

بنه [illegible]

بيتا

بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر
خارج وان لم يوجد لوث على التفسير الذى مر قوله مثل قولنا فالاختلاف فى موضعين
احدهما ان المدعى لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثانى فى براءة اهل المحلة باليمين كذا
فى الحقايق فان لم يكن فيها اى ان لم يوجد الخمسون فى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان
يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا فى دعوى القتل عمدا اما فى الخطاء فيقضى بالدية
على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره فى الخانية وان ادعى على واحد بعينه منهم سقط القسامة
عنهم ولا قسامة على صبى ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به
او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل
احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اى وجد سقط تام الخلق
به اثر الضرب فهو كالكبير وفى قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا
اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اى السايق والقايد والراكب
وفى دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث لا يسمع الصوت
لا يجب على واحد منهما ذكره فى التتمة وان وجد فى دار رجل فعليه القسامة وتدى
عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد فى دار نفسه هذا عنده وعندهما
وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار فى يده وحين وجد الجرح فيجعل كانه قتل
نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فى الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة
انما يحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان
الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلف
الوارث فيه وهو نظير الصبى والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته
ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا فى بيت بلا ثالث ضمن الآخر ديته عند
ابى يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه
قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم

عقد ان [illegible] الشريعة

قال صدر الشريعة [illegible] ظهور القتل لم يصب [illegible]

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة
حقه ان يذكر ههنا وقد
اخره تاج الشريعة منه

فعلى المشترين هذا عند ابى حنيفة و محمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف
عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى و المشترى و اهل الخطة سواء
فى التدبير و قيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد فى دار بين قوم لبعض
اكثر فهى على الرؤس لان صاحب القليل و الكثير سواء فى الحفظ و التقصير وان بيعت
و لم يقبض فعلى عاقلته و فى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد و قالا ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبايع او للمشترى
و فى الفلك على من فيه و فى مسجد محلة على اهلها و بين القريتين على اقربهما هذا اذا كان
فى فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب ذكره فى البدايع
ثم ان هنا شرطا اخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت
و فى سوق مملوك على المالك هذا عند ابى حنيفة و محمد و عند ابى يوسف على السكان و فى غير
مملوك و الشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور فى الهداية و غيره لانه اذا كان فى شارع
المحلة تكون على اهلها قال فى النافع و فى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة
والمراد من طريق المحلة و شارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث
قال و منها اى و من شرايط وجوب القسامة والدية ان تكون الموضع الذى وجد
فيه القتيل ملكا لاحد او فى يد احد يد العموم لا يد الخصوص و هو ان يكون التصرف فيه
لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا يجب القسامة ولا الدية على احد
والسجن و على قول ابى يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة
و الدية على بيت المال و فى قوم التقوا بالسيوف و اجلوا اى انكشفوا عن قتيل
على اهل المحلة الا ان يدعى الولى على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك
فيه لاحد ولا يد ولا عمارة تقربه و الاخبية او فسطاط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى
اقرب الاخبية ذكره فى الهداية او نهر كبير احترز عن الصغير و هو ما يقضى به بالشفعة
للشركاء فى الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا
او مربوطا على الشط او كان النهر يجرى به ذكره فى البدايع يمر به فهدر وانما قال يمر به

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

لانه اما كان محتبسا فى الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه
من الامصار و القرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية و كذلك لو كان
محتبسا فى الجزيرة ذكره فى البدايع و ذكر الكرخى و شيخ الاسلام يجب الدية فى
بيت المال لانه فى ايدى المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه فى دار الحرب
لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب و مستحلف قال قتله زيد حلف من هنا تبين ما تقدم
من قوله و من نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا غير زيد و بطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم و من جرح فى حى فنقل
فبقى ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحى و فى قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها
و تدى عاقلتها هذا عندهما و عند ابى يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة
والمراة ليست منها ولهما ان القسامة لنفى التهمة و تهمة القتل من المراة متحققة كتاب
المعاقل جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكه هى دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة و العاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت القتيل اى
اعطيت ديته و عقلت عن القاتل اى اديت عنه ما لزمه من الدية و هى اهل الديوان
اى الجيش الذين كتب اسمهم فى الديوان لمن هو منهم و عند الشافعى اهل العشيرة لانه كان
كذلك على عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده و لنا ان عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل
على اهل الديوان و كان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ منهم بل تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة و قد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد و هو
ان يعد رجل من قبيلة و فى عهد عمر رضه قد صارت بالديوان فجعله على اهله اتباعا للمعنى
و لهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله
و تؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين و كذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ فى
ثلث سنين و عند الشافعى يجب هذا حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اى ان
اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية فى سنة واحدة مثلا او فى اربع سنين
و حينئذ لمن ليس منهم اى من اهل الديوان يؤخذ من كل فى ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ففقط فی کل سنة درہم او مع ثلث نص علی ذلک محمد هو الاصح انما قال هذا لان فی روایة
القدوری انه لایزاد الواحد علی اربعة دراہم فی کل سنة وعند الشافعی یجب علی کل واحد نصف
دینار وان لم یتسع الحی ضم الیها اقرب الاحیاء نسبا الاقرب فالاقرب کما فی العصبات والقاتل
کاحد وعند الشافعی لایجب علی القاتل شیء وللمعتق حی سیده ولمولی الموالات مولاه وحیه
وتتحمل العاقلة مایجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة فصاعدا لا مایجب بصلح او اقرار لم یصدق
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جنایة عبد او عمد وما دون ارش
موضحة بل الجانی خلافا للشافعی **کتاب الوصایا** الوصیة والایصاء طلب الشیء من
غیره لیفعله علی غیب منه فی حیوته او بعد مماته وفی الشرع هذه الصیغ بما بعد الموت
کالوکالة بما قبله کذا فی المبسوط لخواهرزاده هی تملیک مضاف الی ما بعد الموت غنیا کان
او وندبت باقل من الثلث عند غنی ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم یکن علیه حق
مستحق لله تع وان کان علیه حق مستحق لله تع کالزکوة والصیام والحج والصلوة التی فرط فیها
فهی واجبة کذا فی التبیین کترکها بلا احدهما ای ان لم یکن واحد من الغنی والاستغناء فترک الوصیة
افضل وصحت للحمل وبه وان ولدت لاقل من مدته وهی ستة اشهر لا ان ولدت لاقل مدته
والفرق واضح من وقتها ای من وقت الوصیة کذا فی الهدایة وفی النهایة من وقت موت
المرض لا من وقت الوصیة من غیر تفصیل وفی الکافی ما یدل علی انه من الاول ان کان له ومن
الثانی ان کان به وهی والاستثناء ای تصح الوصیة والاستثناء فی وصیة بامة الا حملها لان
کل ما یصح افراده بالعقد یصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصیة بالحمل صحیحة تصح استثناؤه
منها ومن المسلم للذمی وعکسه انما قال للذمی احترازا عن الحربی فانه لا تجوز الوصیة
له وبالثلث للاجنبی لا باکثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسبیبا
وعند الشافعی تجوز الوصیة للقاتل وعلی هذا الخلاف اذا اوصی لرجل ثم انه قتل الموصی
الا باجازة ورثته لقوله عم لا وصیة لوارث الا ان یجیزها الورثة ذکره فی البدایع یعنی
عند وجود وارث آخر علی ما فهم من آخر الحدیث فلا یشکل هذا بما اوصی لزوجته او اوصت
لزوجها ولم یکن وارث آخر فانه تصح الوصیة فی هذه الصورة ولم یتحقق الاجازة من

تاج الشریعة

تاج الشریعة

تاج الشریعة

الورثة والمسئلة مذکورة فی کتاب القضاء من فرایض العثمانی خلافا لابی یوسف
فی الآخر ولا من صبی خلافا للشافعی ومکاتب وان ترک وفاء وقدم الدین علیها وتقبل
بعد موته وبطل قبولها وردها فی حیوته وبه ای بالقبول یملک وقال زفر والشافعی
یملک بدون القبول الا اذا مات موصیه ثم هو ای الموصی له بلا قبول فانه یملک بلا قبول
وهو استحسان فقوله فهو لورثته ای ورثة الموصی تفریع علی المستثنی المحذوف وله ان
یرجع بقبول صریح او فعل یقطع حق المالک عما غصب ای بفعل یقطع بمثل ذلک
الفعل من الغاصب حق المالک عن المغصوب وقد مر بیان ذلک الفعل فی کتاب
الغصب او یزید بعطف علی یقطع فی الموصی به ما یمنع تسلیمه الا به کلت السویق بسمن
والبناء او تصرف یزیل ملکه کالبیع والهبة لا بغسل ثوب اوصی به ولا بجحودها وقال ابو یوسف
الجحود رجوع وتبطل هبة المریض ووصیته لمن نکحها بعدهما ای وهب المریض لامراة
شیئا او اوصی لها بشیء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصیة لان الوصیة ایجاب بعد الموت
وهی بعده وارثة له واما الهبة فهی وان کانت منجزة لکنها کالمضافة الی الموت لان حکمها
یتقرر عنده الا یری انها تبطل بالدین المستغرق وعند عدم الدین تعتبر من الثلث بخلاف
الاقرار فانه اذا اقر لها ثم تزوجها یصح لانها عند الاقرار اجنبیة ثم ان ما ذکر علی تقدیر وجود
وارث آخر علی ما عرفت فیما تقدم کاقراره ای اقرار المریض ووصیته وهبته لابنه کافرا
او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلک اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت اقراره فاعتبر
فی ایراث تهمة الایثار واما الهبة والوصیة فلما وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من
کل ماله ان طال مدته ولم یخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصایا قدم الفرض ان
ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما قدم ای ما قدم الموصی قال فی التبیین
کفارة القتل والظهار والیمین مقدمة علی صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالکتاب
دون صدقة الفطر وصدقة الفطر علی الاضحیة للاتفاق علی وجوبها دون الاضحیة
باب الوصیة بالثلث فی وصیة ثلث ماله لزید ومثله لآخر ولم یجیزها ورثته
ینصف ثلث بینهما وبثلث له وسدس لآخر یثلث وبثلثه له وکله لآخر ینصف وقالا یربع

تاج الشریعة

تاج الشریعة

فدار

من هنا علم ان ما فی قول من قال ان ما کان الکل فرایض ونوافل ... الخلل

قال ابو حنيفة الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما و قالا انما يبطل الزايد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحق
حق الورثة لكن يعتبر فى ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا
السهام وهذا مبنى على اصل مختلف فيه بينهم و هو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر
من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث او الكل
فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى
الثلث يكون نصف الثلث و هو السدس فلكل سدس المال و عندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب فى ثلث المال فالربع فى الثلث تكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل
ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع فى الثلث يعنى ثلثة ارباع الثلث ومابقى
لصاحب الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب الا فى المحاباة صورتها ان تكون لرجل عبدان
قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر
من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين
يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من
عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة
على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية
للاول بثلث المال والثانى بثلثى المال فسهما الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثانى
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثة و هو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق
من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب كل بقدر وصية وان كان زايدا
على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر بستين درهما وماله
تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثانى الثلثين
فى المال والمراد بالمرسلة المطلقة اى غير مقيدة بانها ثلثة او نصف او نحوهما وانما فرق
ابو حنيفة بين هذه الصورة وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث

صريحا

صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية فى الزايد تكون ذكره لغوا
فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اى شيء من المال كما فى الصور
المذكورة فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما و
اتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق
وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الثانى وصية بمثل
نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح فى الوصيتين
وله ثلث مع ابنين اى للموصى له فى الصورة الاولى ثلث ان كان للموصى ابنان وبجزء
من ماله بينه الورثة اى يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الورثة لانهم قايمون مقام الموصى وبسهم السدس و قالا له مثل نصيب احدهم
الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروى
عن ابن عباس وابن مسعود و رفعه الى النبى عم فيما روى وقال المشايخ هذا فى عرفهم وهو
كالجزء فى عرفنا وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له و اجازوا له ثلث و يدخل السدس
فى الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالى له لا يصح اخبارا فتعين
الانشاء فينبغى ان تكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالى له انشاء الا
انه بعد قوله سدس مالى له يحتمل يجوز ان يكون المراد بهذا زيادة سدس آخر ويجوز
ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن و فى سدس مالى
مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثانى عين الاول الا اذا دل الدليل
على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان
هلك ثلثاه فله ما بقى فى الاولين وثلث الباقى فى الآخرين وقال زفر له ثلث الباقى فى
كل الصور لان حق الموصى له شايع فى الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له
ولهم ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على
القسمة وفيه جمع المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم

[illegible] ... صدر الشريعة

يعنى ههنا شيء وهو انه لا يعلم ان يكون النعت اجازة الورثة الذى ثلثا زايدا على السدس الذى اجازوه او لا يكون ثلثا زايدا عليه اذ لا وجه لا اجازتهما بلا تعيين المراد اذ مرجعه الى الاجازة فى اللفظ ولا معنى له والثانى فى باباه قوله واجازوا له لانه مستغن عن اجازتهم وعلى الاول لا يصح الجواب ولعل لذلك اسقط صاحب الكنز القيد المذكور منه

كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لايمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما و بالف وله عين ان
خرج من ثلث العين والا فثلث العين و ثلث ما يوخذ من الدين و بعين لوارث
واجنبي له نصف وخاب الوارث انما تكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الآتية لان
الوارث اهل للوصية بخلاف الميت و بثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لايزاحم
الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان
الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية
للميت لغو فتكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له اى قال ثلث مالى
بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف
فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه
عند موته اى قال ثلث مالى له او ثلث غنمى له ولا مال او لا غنم للموصى وقت الوصية
كان له ثلث ما يملكه من المال والغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او
قبله فمن قال بعد ان لم تكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال و بثلث غنمه
ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم تكن الغنم موجودة
وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال في تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم
موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية
وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته
بطلت صرح بذلك في الهداية وبشاة من مالى انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه
لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمى ولا شاة له لم يقل
ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم
بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية بنفي
عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمى او قفيز من حنطتى فان الحنطة
اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالى لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها

تاج الشريعة

وماليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمى لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده
عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات
الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
اذا لم يكن ثمه معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم
على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما و
عند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لآخر ثم قال لزيد وحسين للآخر ان
اشترك ثالث معهما فله ثلث ما لكل في الاول لان نصيبهما متساويان واشترك
ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبيهما فهو شريك
لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما ومن له على دين فصدقوه اى امر بان يصدقوا
الداين في مقدار الدين صدق اى يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان
وفي القياس ان لا يصدق الا بحجة ووجه الاستحسان ان اصل الحق ديه ومقداره
يثبت بطريق الوصية وان اوصى معه لكل اى ان اوصى مع الدين الذى امر بتصديق
الداين في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اى للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى
له صدقوه فيما شئتم ويوخذ من الثلث بثلث ما اقروا به وما بقى فلهم اى اذا اقروا
بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقى من الثلث فللموصى له
والورثة بثلثى ما اقروا به اى يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك
الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقى للورثة ويحلف كل اى كل واحد من الموصى له
والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان
الورثة كانوا يصدقون في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث
على تقدير ان يكون تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدى الورثة من الثلث شيء
فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثه اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردى بكل

صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل لا لكل منه الموصى له ثوب
فكذلك اى بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقى اى ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقين اخذ
ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردى ثلثى الردى وذو المتوسط ثلث الكل اى لكل واحد
منهما وبيت معين من دار مشتركة قسمت اى يجب ان يقسم الدار فان اصاب
الموصى اى ان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له والا اى ان وقع فى نصيب
الشريك فله قدره اى للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصى هذا عندهما
وعند محمد له مثل ذراع ذلك البيت كما فى الاقرار اى ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم
كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة
بعد موت الموصى والمنع بعد ما اى بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله
ان يمنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث
نصيبه هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لان اقراره
بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطائه النصف يبقى له النصف
وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما فى يده وان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اى الامة الموصى بها وولدها ان
خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه اى يؤخذ الثلث من الام فان فضل
شئ اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا
كان له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل
القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلث كل واحد منهما باب

العتق فى المرض العبرة فى حالة العقد فى التصرف المنجز هو الذى حكمه فى الحال فان
كان فى الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون
فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر
مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد
موتى وهذا لزيد بعد موتى من الثلث وان كان فى الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه

ومبته وضمانه وصية فان حابا واعتق فهى احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع
عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى
المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وهما فى عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد
الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما
نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب
المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ
وله ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا
يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفى عتقه بين المحاباتين نصف للاول ونصف للاخريين
وفى محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصية بان
يعتق عبده بهذه المائة لا ينفذ بما بقى ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق
بما بقى كما فى الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل
الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه
فبطلت الوصية وان فدى لا اى لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء فى مالهم
لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه اى اذا اوصى بثلث ماله
لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له
اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض صدق الوارث وحرم زيد لان
الموصى له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق فى الصحة ليس بوصية فينفذ
من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق فى المرض
وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل
عن ثلثه شئ من قيمة العبد لانه لا يزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه
فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وعبد
اعتاقه فى صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى فى قيمته وقالا يعتق ولا يسعى

فی شیء لان الدین والعتق فی الصحة ظهرا معا بتصدیق الوارث فی کلام واحد فکانهما
وقعا معا والعتق فی الصحة لا یوجب السعایة وان کان علی المعتق دین وله — صدر الشریعة
ان الاقرار بالدین اقوی من الاقرار بالعتق ولهذا یعتبر اقراره فی المرض بالدین من
جمیع المال وبالعتق من الثلث والاقوی یدفع الادنی الا انه بعد وقوعه لا یحتمل
البطلان فیدفع من حیث المعنی بایجاب السعایة علیه — الوصیة
للاقارب وغیرهم جاره من لصق به هذا عنده وهو القیاس وفی الاستحسان
وهو قولهما جاره الرجل من یسکن فی محلته وجمعهم مسجد المحلة وقال الش فی الجار الی
اربعین دارا من کل جانب وصهره کل ذی رحم محرم من عرسه وختنه کل زوج ذات
محرم منه واهله عرسه وعندهما کل من یعولهم ونضمهم نفقته غیر ممالیکه اعتبارا للعرف
وهو مؤید بالنص قال الله فنجیناه واهله الا امرأته والمراد من کان فی عیاله وله انه حقیقة — صدر الشریعة
للزوجة یشهد بذلک النص والعرف قال الله تع وسار باهله ویقال تاهل فلان اذا تزوج
والمطلق ینصرف الی الحقیقة المستعملة وفیه نظر اذ لا دلالة فیما ذکر علی الاختصاص
وآله اهل بیته ابوه وجده منهم واقاربه اقربائه وذو قرابته واسابه محرماه فصاعدا
انما قال هذا لان اقل الجمع هنا اثنان کما فی المیراث من ذوی رحمه الاقرب فالاقرب غیر
الوالدین والولد وقالا الوصیة لکل من ینسب الی اقصی اب له ادرک الاسلام وان
لم یسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ویدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعی فیده
بالاب الادنی ثم یدخل قرابة الولاد وقد قیل من قال للوالد قریبا فهو عاق وان کان له عمان
وخالان فللعمین وقالا یقسم بینهم اربا عالعدم الاعتبار بالاقربیة وفی عم وخالین نصف
بینه وبینهما لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنی الجمع فیه واقله الاثنان فی الوصیة فیضم
الی العم الخالان لیصیر جمعا فیاخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما یقسم اثلاثا بینهم وفی عم
له نصف ای اذا اوصی للاقارب وله عم واحد فله النصف لما ذکر آنفا والعم والعمة سواء
فیهما وفی ولد زید الذکر والانثی سواء فی ورثته کانثیین لانه اعتبر الوراثة وحکم الا هذا
وفی ایتام بنیه وعمیانهم وزمنائهم وارامله یدخل فقیرهم وغنیهم وذکرهم وانثاهم

ان احصوا فانه ح تملیک لهم والا فللفقراء فانه ح لا یکون تملیکا بل یراد به القربة وهی
دفع الحاجة فیصرف الی الفقراء منهم ای من الاصناف المذکورة وفی بنی فلان الانثی منهم
وبطلت الوصیة لموالیه فیمن له معتقون ومعتِقون لان اللفظ مشترک ولا عموم له عندنا
ولا قرینة تدل علی احدهما وفی بعض کتب الشافعی لان الوصیة للکل لانه یقول بعموم
المشترک — من الوصیة تصح الوصیة بخدمة عبده وسکنی داره مدة معینة وابدا
وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت الیه لها ای الی الموصی له لاجل الوصیة والا
قسمت ثلث الدار وتهایئا فی العبد ای یقسم الدار ویسلم الی الموصی له مقدار ثلث المال
لیسکن فیه والعبد یخدم الموصی له بمقدار ما صحت فیه الوصیة ویخدم الورثة بمقدار ما لم یصح
وبموته فی حیوة موصیه تبطل وبعد موته ای بموت الموصی له بعد موت موصیه یعود الی
الورثة لانه اوصی بان ینتفع الموصی له علی ملک الموصی فاذا مات الموصی له یعود الی ورثة
الموصی بحکم الملک وبثمرة بستانه ان مات وفیه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم یکن فی البستان
ثمرة فالمسئلة بحالها فهی کمسئلة الغلة فی تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصی له ذکره
فی التبیین له هذه فقط ای للموصی له الثمرة الکاینة حال موت الموصی لا ما یحدث بعده وان
ضم ابدا فله هذه وما یحدث کما فی غلة بستانه ای اذا اوصی بغلة بستانه سواء ضم الیه لفظ الابد
او لا فله هذه وما یحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فی وقت موته ضم الیها
ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا یتناول المعدوم الا بدلالة زایدة مثل
التنصیص علی الابد اذ لا یتابد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه
لا یستحق بشیء من العقود فکذا بالوصیة بخلاف الثمرة فان العقد علی المعدوم منها یصح
شرعا کالمساقاة اما الغلة فینتظم الموجود والمعدوم وما یکون بعرض الوجود مرة
بعد اخری عرفا یقال فلان یاکل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت — صدر الشریعة
یتناول الموجود والمعدوم من غیر توقف علی دلالة اخری ویورث بیعة وکنیسة قد
تفیر مما جعلتا فی الصحة لان هذا بمنزلة الوقوف یورث واما عندهما فلان هذه معصیة
والوصیة بجعل احد — سمی قوما ولا نصا ای اذا اوصی نصرانی او یهودی ان یجعل القوم — صدر الشریعة

سمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية
بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم وهم متركون على ما يدينون قال مشايخنا هذا اذا
اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث له
منا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته
حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا يقال اوصى الى
اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوِصاية بالكسر
والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه
اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه
فله رده وضده اي القبول ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء وذلك
ان بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لضرورة من الوصي فان علم
الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه
في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا يبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت
الا اذا نفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي
بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبديل
يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد صدر الشريعة
باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم صدر الشريعة
ولايته على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح ان كانت ورثته صغارا والا فلا هذا عنده و
قال ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء
الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولى منعه وقول محمد فيه مضطرب يروى
مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف والى عاجز عن القيام بها ضم اليه اي يضم القاضي اليه
غيره وبعد امين بقدرته اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه

بر

بل يجب بتعينه والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في
حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين
لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة
وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها
يضر التوقف والاجتماع في الخصومة هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف
في جميع الامور ووصي الوصي او وصى اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي
بين الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة
مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغايبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب
الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم
لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا تصح قسمة الموصي عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين
حتى لو قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن
الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون
له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن
الموصى له مع الورثة واخذه عطف على الضمير في صحت قسطه اي نصيب الموصى له
وان قاسمهم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او بيد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف تاج الشريعة
ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا يحج عنه بما بقي من صدر الشريعة
الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو
افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث
فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذ لم
يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء
الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق
اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ورجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة
يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث

لان محل الوصية الثلث كما في مال الطفل وصي باع ما اصاب من التركة اي قسم الميراث
فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع
واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل والطفل اي يرجع
الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصاب ولا يبيع وصي ولا يشتري
الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل
تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
لانه لا يمكن التحرز عنه وهذا اذا باعه من الاجنبي اما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئاً
من مال نفسه جاز عنده وهو احد الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة
ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي
خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف
لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز من نفسه بكل حال هذا اذا كان
المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين
واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير
حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتى وقولهم
الاجنبي يؤذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه
فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصياً لا من قبل الام او الاخ وان كان ابا فان كان محمودا
عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء
لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز
للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي
اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير
بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين
او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث
وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث

تاج الشريعة

ع صدر الشريعة

[illegible]

كبيرا

كبيرا يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين
لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف هذا
عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى
مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهما اذا
جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما
ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل والاولين
بعبد والآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصور مثبتة
للشركة الخنثى هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا
ذكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق
وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او
وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره
وان ظهر له ثدي انثى او لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت
فمشكل ومن قال والا فمشكل فقد قصر ومن رام التعميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من
انصف فان قام في صف النساء اعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم
يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او يتحلى
وان يكشف عند رجل او امرأة وان يخلو به غير محرم رجلا او امرأة او ان يسافر بلا محرم
وان يختنه رجل او امرأة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع
وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى
له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب
القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا
غسل ميت وندب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنايز ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلي عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية وان
تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه

تاج الشريعة

ع تاج الشريعة

تاج الشريعة

ع صدر الشريعة
تاج الشريعة
ع صدر الشريعة

ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في
قياس قوله فجعلاه ثلثه من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثنى عشر عند محمد لان
الخنثى لو كان ذكرا يكون بينهما نصفين وان كان انثى تكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا
الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال
المال بينهما اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين و
وقع الشك في السهم الزايد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف
ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف ان
الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثه الارباع فعند الاجتماع
يقسم بينهما على قدر حقهما هذا يضرب بثلثه وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة
ولابي حنيفة ان الاقل هو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا
المتيقن قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا انه تكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا
فيعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان تكون الوارث زوجا
وأما واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام وهي خنثى
فعنده في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة
الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين مسايل
شتى كتابة الاخرس الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء
والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى و
مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار وعلى الكاغد
لا على وجه الرسم فان هذا تكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون
حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه
وقيل الاملاء من غير اشهاد لا تكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو
ان تكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان تكتب في صدره من فلان
الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف

منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه كالبيان و[...] لا يحد اي لا تكون اشارته وكتابته
كالبيان في الحدود لانها تندرى بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه
بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي
سنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الا[خرس] والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته
عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لان [...] تخف ما به المرض فيطلق لسانه
قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة م[قام ال]عبارة وروي عن ابي حنيفة انه قدر
ان دامت العقلة الى وقت المو[ت ...]ر انه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى [...]غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل [...]
واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري [...]
هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم [والمسر]وق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب ومنا لان [...]يل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا
للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

تم الكتاب [...]ة الله في يوم يكشنبه بين صلوة الظهر
والعصر

